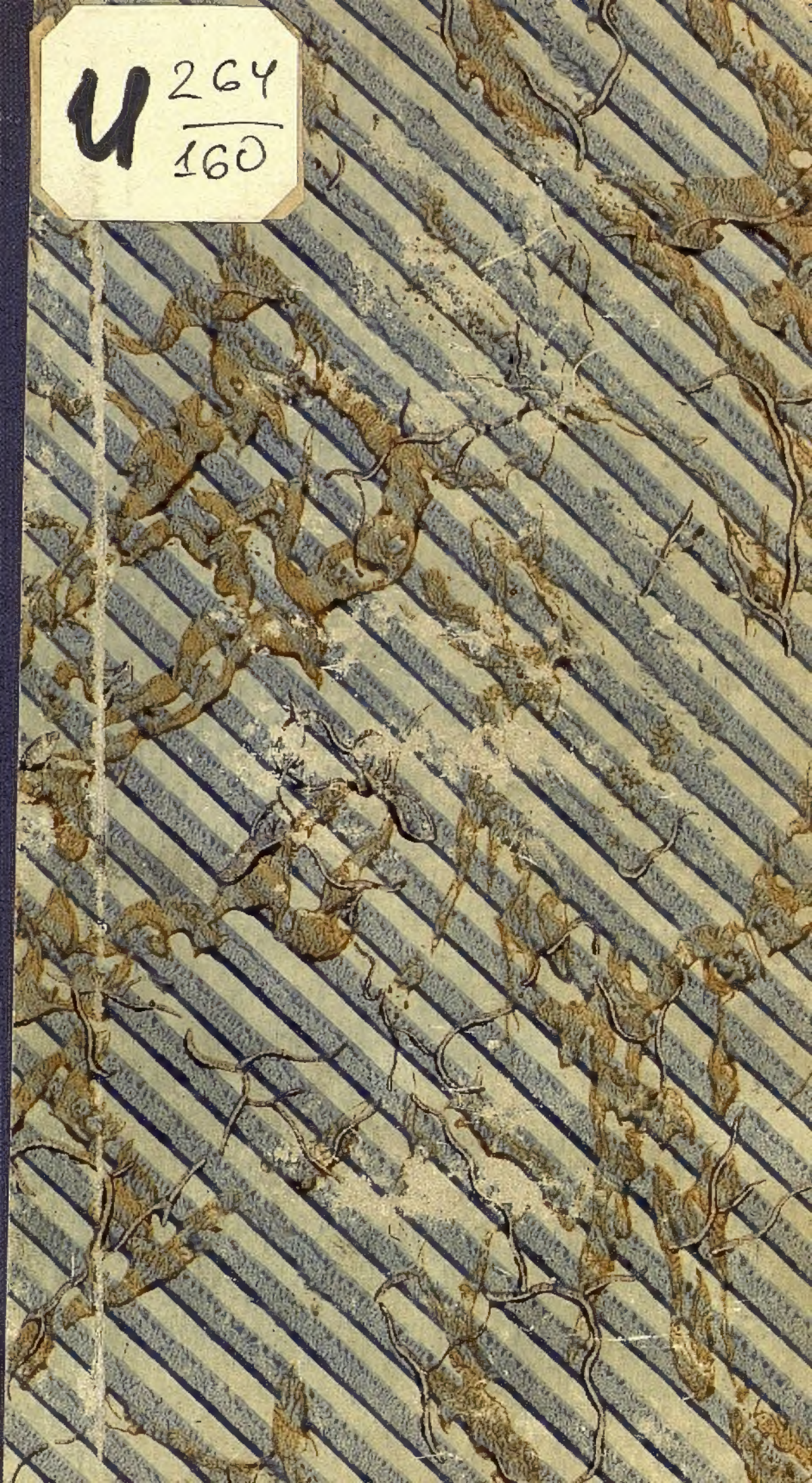


U 264  
160





ОБЩІЯ НАЧАЛА

ТЕОРІИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ

264  
160 0  
ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ И НАКАЗАНІЯХЪ.

МОСКВА.

1841.

И 264  
160

ОБЩІЯ НАЧАЛА

ТЕОРІИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЪ

О

ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ И НАКАЗАНІЯХЪ.

ВЪ ДВУХЪ РАЗДѢЛАХЪ.

СОЧИНЕНІЕ

ИМПЕРАТОРСКАГО МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА  
Ординарнаго Профессора, Доктора Правъ

*Сергія Баршева.*

---

МОСКВА.

Въ Университетской Типографіи.

1841.



ПЕЧАТАТЬ ПОЗВОЛЯЕТСЯ

съ тѣмъ, чтобы по отпечатаніи представлено было  
въ Ценсурный Комитетъ узаконенное число экземпляровъ.  
Москва, Мая 28го 1841 года.

*Ценсоръ, Профессоръ Н. Крыловъ.*



44100-44



2007040106



ЕГО СІЯТЕЛЬСТВУ  
СІЯТЕЛНѢЙШЕМУ ГРАФУ  
СЕРГІЮ ГРИГОРЬЕВИЧУ  
**СТРОГАНОВУ,**  
ГОСПОДИНУ ПОПЕЧИТЕЛЮ  
МОСКОВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА,  
ГЕНЕРАЛЪ - ЛЕЙТЕНАНТУ,  
ГЕНЕРАЛЪ - АДЪЮТАНТУ,  
**СЕНАТОРУ**  
И РАЗНЫХЪ ОРДЕНОВЪ КАВАЛЕРУ.



**ВАШЕ СІЯТЕЛЬНОСТЬ!**

**СІЯТЕЛЬНОСТЬ ГРАФЪ!**

*Сочиненіе, которое осмѣливаюсь посвятить имени Вашему, есть плодъ постоянныхъ, добросовѣстныхъ трудовъ по обязанностямъ моего званія. Благоволите принять его, Сіятельный Графъ, какъ доказательство моего искренняго желанія быть полезнымъ по мѣрѣ силъ моихъ на чредѣ указаннаго мнѣ служенія.*

**ВАШЕГО СІЯТЕЛЬНОСТИ**

**СІЯТЕЛЬНОСТАГО ГРАФА**

*преданнѣйшій слуга*

*Сергей Баршевъ.*



## ПРЕДИСЛОВІЕ.

Издавая полное руководство къ одной изъ важнѣйшихъ частей преподаваемой мною науки, я не сомнѣваюсь, что всякой, кому не неизвѣстна настоятельная нужда въ подобныхъ сочиненіяхъ на нашемъ языкѣ, въ особенности въ области юридическихъ наукъ, приметъ мое сочиненіе съ доброжелательствомъ, и извинитъ его недоспашки. Если же бы кто, не смотря ни на что, вмѣсто благонамѣренной рецензіи, которая бы была поучительна и для меня и для другихъ, вздумалъ осыпашъ меня бранью и ругательствами, по примѣру моего рецензента въ Сынѣ Отечества, тому я скажу уже напередъ, что брань его мнѣ не можетъ вредить. Я пишу не для того, чтобы меня хвалили, но по тому, что желаю по возможности быть полезнымъ, и нахожу достаточную награду за мой трудъ въ томъ сознаніи, что исполняю по совѣсти мой долгъ.

*Сочинитель.*



Die Wahrheit finden wollen ist Verdienst,

Wenn man auch auf dem Wege irrt.

Lichtenberg.



# О Г Л А В Л Е Н І Е.

## В В Е Д Е Н І Е.

	Стр.
§ 1. Начало науки .....	I.
§ 2. Ложное направление. Метода историко - догматическая .....	II.
§ 3. Раздѣленіе науки .....	—

## РАЗДѢЛЪ I.

### О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

#### Г Л А В А I.

##### О СУЩЕСТВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ И ЕГО РАЗДѢЛЕНІЯХЪ.

#### ОТДѢЛЕНІЕ I.

##### *О сущестѣ преступленія.*

§ 1. Понятіе преступленія .....	1.
§ 2. Продолженіе .....	4.
§ 3. Историческій взглядъ .....	—

#### ОТДѢЛЕНІЕ II.

##### *О различныхъ раздѣленіяхъ преступленія.*

§ 4. Общее замѣчаніе .....	6.
§ 5. Раздѣленіе на преступленія и проступки .....	—

# О г л а в л е н і е.

Стр.

## Г Л А В А II.

### О необходимыхъ условияхъ преступленія.

§ 6. Вообще .....	8.
-------------------	----

### ОТДѢЛЕНІЕ I.

#### *О лицѣ , совершающемъ преступленіе.*

§ 7. Общее обозначеніе предмета.....	9.
§ 8. Могутъ ли совершать преступленія нравствен- ныя лица? .....	—
§ 9. Могутъ ли совершать ихъ иностранцы? .....	19.

### ОТДѢЛЕНІЕ II.

#### *О вѣщномъ дѣйствіи.*

§ 10. Необходимость вѣшняго дѣйствія.....	20.
§ 11. Послѣдствіе отсюда .....	21.
§ 12. Какъ должно понимать то, что преступленіе безъ вѣшняго дѣйствія не возможно.....	—

### ОТДѢЛЕНІЕ III.

#### *О противозаконности дѣйствія.*

§ 13. Необходимость противозаконности.....	22.
§ 14. Сила обычая въ дѣлахъ уголовныхъ .....	25.
§ 15. Постановленія позднѣйшихъ законодательствъ..	—
§ 16. Смысленіе противозаконности съ правонаруше- ніемъ. Ложные выводы. Опроверженіе .....	—
§ 17. Вліяніе соизволенія правительства на престу- пленіе. Сомнительный случай.....	31.



# О г л а в л е н і е.

Стр.

## ОТДѢЛЕНІЕ IV.

### *О свободѣ дѣйствованія.*

§ 18. Необходимость свободы.....	32.
§ 19. Точнѣйшее опредѣленіе свободы.....	—
§ 20. Ажеученіе о свободѣ въ прошедшемъ сполѣ- тіи. Опроверженіе его.....	34.
§ 21. Причины невѣренія преступленій вообще....	36.
§ 22. Уничтоженіе вѣщенія по причинамъ вѣщ- нымъ.....	—
§ 23. Уничтоженіе вѣщенія по причинамъ, которыя заключаются въ самомъ преступникѣ .....	44.

## Г Л А В А III.

### *О различныхъ формахъ вѣшняго проявленія преступленій.*

§ 24. Вообще .....	86.
--------------------	-----

## ОТДѢЛЕНІЕ I.

### *О сообществѣ въ преступленіи.*

§ 25. Понятіе.....	86.
§ 26. Различные роды и виды.....	—
§ 27. Понятіе и виды главныхъ виновниковъ.....	87.
§ 28. Понятіе и виды помощниковъ.....	94.
§ 29. Понятіе и виды покровителей.....	—
§ 30. Уничтоженіе различія между сообщниками въ случаѣ предшесвующаго договора между ними.	97.

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### *О совершеніи и покушеніи.*

§ 31. Понятіе совершенія и покушенія.....	97.
---	-----

# О г л а в л е н і е.

Стр.

§ 32. Трудность разграниченія совершенія отъ покушенія вообще .....	98.
§ 33. Вліяніе различія между совершеніемъ и покушеніемъ на наказаніе.....	—

## ОТДѢЛЕНІЕ III.

### *О зломъ умыслъ и неосторожной винъ.*

§ 34. Появленіе злаго умысла и неосторожной вины	100.
§ 35. Точнѣйшее опредѣленіе злаго умысла и условія .....	—
§ 36. Различныя степени злаго умысла.....	101.
§ 37. Точнѣйшее опредѣленіе вины неосторожной	102.
§ 38. Основаніе вѣщенія неосторожныхъ преступленій .....	—
§ 39. Необходимыя условія неосторожной вины....	103.
§ 40. Различныя роды и степени неосторожной вины .....	104.
§ 41. Возможно ли покушеніе ненамѣренное? .....	105.





## ВВЕДЕНІЕ.

### *Н а ч а л о   н а у к и.*

§ 1. Со второй половины прошедшаго столѣтія вошло во всеобщее обыкновеніе, сперва въ системахъ и руководствахъ, а потомъ и въ законодательствахъ, предпосылать въ руководствахъ изслѣдованію, а въ законодательствахъ законамъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ изложеніе и объясненіе ихъ общихъ началъ. До этого времени онѣ обыкновенно были объясняемы мимоходомъ, при удобномъ случаѣ, и пошому весьма часто не кспани, а всегда безъ надлежащей полноты. Такой способъ объясненія, какъ очевидно, могъ быть удовлетворителенъ только до тѣхъ поръ, пока философiи или не было, или если и была она, то находилась на самой низкой степени. — Отсюда, какъ скоро она начала выходить, въ прошедшемъ столѣтіи, изъ ея первобытнаго ничтожества, то вмѣстѣ съ другими науками, и уголовное законовѣденіе пошчасъ должно было получить другой, болѣе систематическій порядокъ ( 1 ).

*Ложное направление. Метода историко-  
догматическая.*

§ 2. Это ошибочное изложение общих начал уголовного законодательства сперва было однакоже болѣе вредно, нежели полезно для него и особенно для практики, отъ того что вслѣдствіе исключительно философскаго направленія вѣка, оно обыкновенно не основывалось ни на чемъ, кромѣ разума, который былъ тогда не только единственнымъ судіею, но и источникомъ и въ уголовномъ законодѣніи, даже и въ уголовныхъ законодательствахъ. Къ счастью это гибельное направленіе должно было скорѣ уступить мѣсто другому, болѣе правильному, именно историко-догматическому, съ чѣмъ вмѣстѣ и общія начала уголовного законодѣнія и законодательства уже стали быть извлекаемы не изъ одного только разума, но и изъ исторіи и опыта. Разумъ даже сдѣлался теперь не болѣе, какъ исполнителемъ прошедшаго и дѣйствительно существующаго. Что дѣйствительно только отъ такого направленія можно ожидать пользы въ наукѣ практической, каково уголовное законодѣніе, это очевидно и достаточно подтверждается опытомъ ( 2 ).

*Раздѣленіе науки.*

§ 3. Предпринимая изложеніе и объясненіе общихъ началъ исторіи и законодательства о пре-



ступленіяхъ и наказаніяхъ, мы раздѣляемъ нашъ трудъ, по примѣру нашего отечественнаго законодательства, на два главные раздѣла, на раздѣлъ о преступленіяхъ и на раздѣлъ о наказаніяхъ. Въ раздѣлѣ первомъ постараемся объяснить: въ главѣ первой — существо преступленія и его обыкновенныя раздѣленія, въ главѣ второй — необходимыя условія преступленій, и въ главѣ третьей — различныя формы ихъ виѣшняго проявленія. Въ раздѣлѣ же второмъ попытаемся объяснить: въ главѣ первой — существо наказанія и его обыкновенныя раздѣленія, въ главѣ второй — средства наказанія, и въ главѣ третьей предложимъ ученіе о мѣрѣ наказаній (3).




---

(1) Henke, Grundriss e. Geschichte . . . Sulzbach Th. II. S. 506.

(2) Iarcke, Handbuch des gemeinen deutsch. Strafrechts 5 Bände. Berlin 1837. B. I. S. 68. (5) Св. Зак. Т. XV.

**РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ**

**О**

**ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.**



# РАЗДѢЛЪ I.

## О ПРЕСТУПЛЕНІЯХЪ ВООБЩЕ.

### ГЛАВА I.

#### О СУЩЕСТВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ И ЕГО РАЗДѢЛЕНІЯХЪ.

##### ОТДѢЛЕНІЕ I.

###### О СУЩЕСТВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

###### *Понятіе преступленія.*

§ 1. Въ положительныхъ законодательствахъ преступленіе обыкновенно опредѣляется, какъ дѣйствіе человѣческой свободы, запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія (1). Опредѣленіе это очевидно не удовлетворительно. Раждается самъ собою вопросъ: почему законы положительные запрещаютъ извѣстныя дѣйствія человѣческой свободы подъ страхомъ наказанія? — Уже и то обстоятельство, что въ законодательствахъ всѣхъ временъ и всѣхъ народовъ запрещаются, какъ преступленія, большею частію однѣ и тѣ же дѣйствія, доспапочно показываетъ, что запрещать или не запрещать извѣстныя дѣйствія не зависитъ отъ воли законодателя, но что въ основаніи этого историческаго явленія

лежитъ какой нибудь высшій законъ, равно всѣми признаваемый и равно для всѣхъ обязательный. — И дѣйствительно, кромѣ виѣшняго, человѣческаго, положительнаго закона существуетъ внутренній, божественный, нравственный законъ, который не только совершенно независимъ отъ него, но уже и прежде его опредѣляетъ достоинство или недостоинство человѣческихъ дѣйствій. Законъ нравственный разуменъ и необходимъ самъ въ себѣ. Своего представителя онъ имѣетъ въ совѣсти человѣка, которая однакоже, какъ нѣчто личное (субъективное), не можетъ быть высшимъ образцомъ для дѣятельности человѣка, но есть только сознаніе о немъ. Какъ высшій образецъ для дѣятельности человѣка, законъ нравственный высказанъ въ наше время въ опроверженномъ хрістіанскомъ ученіи. Закону нравственному законы положительные очевидно не должны противорѣчитьъ ни въ какомъ случаѣ. Слѣдов. какія дѣйствія не осуждаются и не запрещаются законъ нравственный, тѣ не должны запрещаться и осуждаться и законы положительные. Отсюда однакожъ не должно выводиться того, что понятіе о преступленіи совершенно совпадаетъ съ понятіемъ о безнравственномъ дѣйствіи, или что всякое возможное безнравственное дѣйствіе, которое осуждается и запрещается законъ нравственный, непременно должно быть осуждаемо и запрещаемо и законами положительными. Вопервыхъ есть много безнравственныхъ дѣйствій, которыя власть государственная оставляетъ безъ всякаго вниманія, потому что онѣ слишкомъ маловажны и незначительны; но и нѣкоторыя важныя и значительныя она часто не подвергаетъ никакому запрещенію и наказанію, или отъ того что онѣ совершаются въ предѣлахъ



ея, въ кругѣ домашней и семейной жизни, которыми только и ограничиваются, и куда она не можетъ вѣпоргаться, или же опъ того что онѣ, по самому свойству своему, не допускаютъ никакого вѣшняго принужденія, и поному должны быть предоставлены суду совѣстной совѣсти каждаго, или наконецъ поному что этого требуютъ извѣстные фактическія условія, господствующія понятія, нравы и обычаи, вообще временныя и мѣстные отношенія, которыми также много подчиняются и уголовныя положительныя законы, какъ и всѣ другіе, и которыя перемѣнить не во власти законодателя. — По всѣмъ этимъ причинамъ понятіе пресупленія не можетъ не быть тѣснѣе понятія безиравспвеннаго дѣйствія. Впрочемъ, если совершенно справедливо то, что и на уголовныя законы имѣютъ большое вліяніе въ особенности историческія и опытные данныя, такъ что онѣ главнымъ образомъ и опредѣляютъ границу, до которой должно простирается ихъ прещеніе, то съ другой стороны было бы однакоже совершенно ложно, если бы кто изъ этихъ, чисто положительныхъ, временныхъ и мѣстныхъ, переходящихъ и измѣняющихся посылокъ, смалъ вывести общее и обязательное правило, что на извѣстные, безиравспвенныя дѣйствія чловѣкъ имѣетъ право, которое не можетъ быть опнано у него даже и на другой степени гражданской образованности и при другихъ, совершенно различныхъ условіяхъ. — Въ практическомъ отношеніи вопросъ, какъ далеко должно простирается прещеніе уголовныхъ положительныхъ законовъ, особенно важенъ въ наше время, когда многія дѣйствія, которыя не задолго прежде вездѣ были наказываемы, какъ пресупленія, въ

большей части государствъ уже не признаются такими. Безусловно нельзя ни одобрять того, что было прежде, ни порицать то, что есть теперь, но всегда должно принимать при томъ въ соображеніе всѣ существующія отношенія и никогда не проводить границы на основаніи однихъ опвлеченныхъ началъ разума.

### *Продолженіе.*

§ 2. Тому, что мы сказали въ объясненіе понятія преступленія, не противорѣчитъ то наблюденіе, что, кромѣ дѣйствій безирравственныхъ, въ положительныхъ законахъ запрещаются, какъ преступленія, и многія такія дѣйствія, которыя не запрещаютъ и не осуждаютъ законъ нравственный. Къ этому роду преступленій обыкновенно причисляются такія дѣйствія, которыя законъ нравственный, хотя и не осуждаетъ, но и не одобряетъ, слѣд. дѣйствія безразличныя. Государственное благо и общественная польза обыкновенно заставляющъ вынуждаютъ или запрещать ихъ. Впрочемъ со времени запрещенія, и онѣ уже перестаютъ быть безразличными и предъ судомъ нравственнымъ. Повиновеніе властямъ законнымъ есть обязанность нравственная, особенно если оно требуется въ интересъ общественнаго блага,

### *Историческій взглядъ.*

§ 3. Взглядъ, который мы имѣемъ на преступленіе, былъ долгое время, почти до самаго конца прошедшаго столѣтія, признаваемъ всѣми за единый истинный. До этого времени никто и не думалъ сомнѣваться, что право человеческое состоитъ въ тѣсной связи съ правомъ божь-



скимъ, что последнее есть то неизблемое основаніе, на которомъ утверждается первое. Но къ концу прошедшаго столѣтія ш. и. новыя теоріи, къ явному вреду и науки и жизни, начали подрывать это основаніе и приискивать для права человѣческаго свои особенныя, не состоящія ни въ какой связи съ религіею и нравственностію начала. Но не говоря уже о томъ, что это новое ученіе рѣшительно проповорѣчитъ исторіи и опыту, оно служитъ доказательствомъ только того, что вышеупомянутая связь права съ религіею и нравственностію или не выражена его защитниками, или же и просматриваема ими съ намѣреніемъ. — Оиъ того же, что они не признають ее, нравственное свойство гражданского преступленія не уничтожается нисколько. Конечно возможно и преступленіе, почто также какъ и всякой другой предметъ, разсматривать съ той или другой точки и опивекать приномъ оиъ всякаго другаго образа воззрѣнія. Въ особенностіи это всегда неизбежно въ томъ случаѣ, когда предметъ разсматривають только съ тою цѣлію, чтобы подвести его подъ извѣстную, уже готовую систему. Напроишь, если разсматривають его безъ предубѣжденія и дѣлають выводы изъ самаго существа вещи, то въ этомъ случаѣ приспращіе къ тому или другому взгляду уже не возможно, откуда и открываеиъ само собою, что то ученіе, которое не хочетъ постигать именно той стороны преступленія, которая только волиъ раскрываетъ и объясняетъ его свойство, и говоритъ объ ней, какъ о непринадлежащей къ дѣлу, не можетъ по крайней мѣрѣ быть названо философскимъ. Кромѣ другихъ невыгодъ, отдѣленіе права оиъ нравственности имѣетъ слѣд. еще и ту невыгоду, что оно,

тогда какъ не обращаетъ вниманія на нравствен-  
ную сторону преступленія, безъ всякой нужды и  
основанія ограничиваетъ и сгѣсняетъ его поня-  
тіе (2).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

О РАЗЛИЧНЫХЪ РАЗДѢЛЕНІЯХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

### *Общее замѣчаніе.*

§ 4. Безчисленны и разнообразны раздѣленія преступленій, которыя встрѣчаемъ въ законода-  
тельстввахъ и руководствахъ, но вниманія заслу-  
живаютъ только два: одно, которымъ преступ-  
ленія разграничиваются опять проступковъ, и дру-  
гое, которое имѣетъ въ виду классификацію пре-  
ступленій для легчайшаго обозрѣнія ихъ въ на-  
укѣ. О первомъ здѣсь, а о послѣднемъ прилич-  
нѣе говорить тамъ, гдѣ разсуждается о пре-  
ступленіяхъ въ особенности.

### *Раздѣленіе на преступления и проступки.*

§ 5. Кромѣ дѣйствій безнравственныхъ запре-  
щаются, какъ мы видѣли, во всѣхъ государствахъ,  
подъ страхомъ наказанія, и дѣйствія, безразли-  
чныя въ нравственномъ отношеніи, только отъ  
того что онѣ не совмѣстны съ общественною  
безопасностію, тишиною и спокойствіемъ. Про-  
тивъ первыхъ издаются законы уголовныя, а по-  
слѣднія запрещаются въ полицейскихъ. Тѣ сопро-  
вождаются тяжкимъ уголовнымъ наказаніемъ, а  
эти легкимъ полицейскимъ. Ипакъ, чтобы отдѣ-  
лить ихъ другъ отъ друга, издавна признано за  
необходимое во всѣхъ государствахъ, различать  
уголовныя преступленія или преступленія въ  
тѣсномъ смыслѣ отъ нарушеній полицейскихъ

законовъ (crimes и contraventions, Verbrechen и Vergehen, преступленія и проступки). Противъ этого раздѣленія нельзя сказать ничего, потому что оно основывается на самомъ существѣ вещи. Но такъ какъ и самыя преступленія могутъ быть не одинаково тяжки; то чтобы не поспавить на одну линію преступленіе маловажное съ злодѣяніемъ тяжкимъ, и вслѣдствіе этого не быть въ необходимости, подвергать и то и другое одинаково безчестному наказанію, а вмѣстѣ и производить дѣло съ одинаковою торжественностію и формальностію, признано за благо, сперва во Франціи, а потомъ, по примѣру ея, и въ другихъ германскихъ государствахъ, замѣнить прежнее двойное раздѣленіе тройнымъ, подраздѣливши преступленія въ т. с. на преступленія и проступки (crimes délits, contraventions, Verbrechen, Vergehen, Polizeyübertretungen). Какъ ни цѣлесообразнымъ представляется это раздѣленіе съ перваго взгляда; но такъ какъ оно совершенно произвольно, то его нельзя рекомендовать и другимъ законодательствамъ, гдѣ оно еще не принято. Дѣйствительно, едва ли возможно пріискать какую нибудь общую границу, посредствомъ которой преступленія могли бы быть отдѣлены отъ проступковъ. Отъ этого уже и въ самой Франціи, послѣдніе отдѣляются отъ первыхъ только совершенно случайными, чисто внѣшними признаками, которые не заключаются въ самомъ существѣ дѣйствій. Сюда относятся, напр. большее или меньшее количество или продолжительность вреда, причиненнаго дѣйствіемъ, которое потому иногда можетъ быть преступленіемъ, а иногда только проступкомъ. Если же нѣкоторые законодательства, какъ напр. баварское и австрійское, обращаютъ при этомъ вниманіе и на



внутренние, субъективные признаки, и относятся къ преступленіямъ дѣйствія злонамѣренныя, а къ проступкамъ неосторожныя, но и это разграниченіе, сколько произвольно, столько же и бесполезно, опъ того что иногда и неосторожное преступленіе можетъ быть гораздо важнѣе и предосудительнѣе, нежели злонамѣренное. Кромѣ того, такъ какъ злонамѣренность и неосторожность, а равно и всѣ другіе признаки, которыми обыкновенно разграничиваютъ преступления опъ проступковъ, открываются не прежде, какъ по судебномъ изслѣдованіи, то тамъ, гдѣ, какъ напр. во Франціи, для сужденія проступковъ учреждены особенныя судебныя мѣста, это разграниченіе необходимо должно замедлять ходъ правосудія, вслѣдствіе неизбѣжной пересылки дѣла изъ одного мѣста въ другое и споровъ о подсудности. Если же подобное раздѣленіе должно имѣть какую нибудь пользу, то необходимо, чтобы оно было сдѣлано по такимъ признакамъ, по которымъ потчасъ, при самомъ началѣ дѣла можно судить, кому оно подсудно (5).

## ГЛАВА II.

### О НЕОБХОДИМЫХЪ УСЛОВІЯХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЙ.

#### *В о о б щ е.*

§ 6. Всякое преступленіе, какъто открывается уже и изъ самаго понятія его, необходимо предполагаетъ слѣдующія условія: во-первыхъ

---

(1) Св. Зак. Т. XV. ст. 1. Ипостр. закон. приведенъ въ Iareke Hndb. S 94 цип. 3. (2) Iarcke, III. S. 95. (3). Hudtvalcker Bergläge В. I. II. I. S. I.

извѣстное лицо, которымъ оно совершается, во вторыхъ извѣстное внѣшнее дѣйствіе, въ которомъ обнаруживается, въпретныхъ пропиво законность дѣйствія и вчетвертыхъ свободу дѣйствования. Изъ совокупности этихъ условій составляется м. н. общее состояніе преступленій (Allgemeiner Thatbestand der Verbrechen). Ему пропивополагается особенное состояніе дѣла (besonderer Thatbestand), которое составляется изъ совокупности тѣхъ условій, которыя пребуются въ каждомъ преступленіи въ особенности. Особенныя условія преступленій должны быть показаны тамъ, гдѣ разсуждается о преступленіяхъ въ особенности; объ общихъ же слѣдуетъ говорить здѣсь.

## ОТДѢЛЕНІЕ I.

### О лицѣ, совершающемъ преступленіе.

#### *Общее обозначеніе предмета.*

§ 7. По отношенію къ лицу, совершающему преступленіе, особеннаго вниманія и изслѣдованія заслуживаютъ слѣдующіе вопросы: въпервыхъ могутъ ли совершать преступленія нравственные лица, и вовторыхъ могутъ ли совершать ихъ иностранцы?

*Могутъ ли совершать преступленія нравственные лица?*

§ 8. На вопросъ, могутъ ли совершать преступленія корпораціи, общества, товарищества, вообще нравственные лица, криминалисты обыкновенно отвѣчаютъ весьма различно. Нѣкоторые безусловно утверждаютъ его, другіе пребу-

ютъ напротивъ единогласія всѣхъ членовъ, изъ которыхъ онѣ состояются, а большая часть наконецъ, безъ всякаго ограниченія и условія, опровергаетъ на него отрицательно. Въ пользу послѣдняго мнѣнія склоняемся и мы. Справедливостъ его открывается, по нашему мнѣнью, изъ понятія и самаго нравственнаго лица, далѣе изъ понятія преступленія и наконецъ изъ невозможности наказанія нравственнаго лица.

Что есть нравственное лицо? Соединеніе нѣсколькихъ физическихъ лицъ, которыя имѣютъ извѣстную, закономъ одобренную цѣль, и только для достиженія этой цѣли и получаютъ нравственную личность. Слѣдовательно въ качествѣ нравственнаго лица онѣ могутъ дѣйствовать только для этой цѣли; всякое же другое дѣйствіе, которое онѣ совершаютъ для другой, а не для этой цѣли, хотя бы то и съ общаго согласія, можетъ быть ими совершаемо только въ качествѣ физическихъ лицъ. Но цѣль нравственнаго лица всегда можетъ быть только непредвзятая, невинная, точно такъ же какъ и средства, которыми она должна быть достигнута. Иначе какъ бы она могла быть одобрена правительствомъ? Если же это такъ, то очевидно само собою, что нравственное лицо, какъ нравственное, не можетъ совершать преступленій. Слѣдовательно, какъ скоро члены, изъ которыхъ оно состоитъ, совершаютъ преступленіе, хотя бы то и съ общаго согласія, то они уже не могутъ быть разсматриваемы какъ нравственное лицо, но должны быть наказаны, какъ сообщники въ преступленіи.

Это же самое открывается и изъ понятія преступленія. Всякое преступленіе можетъ быть только произведеніемъ разумно свободной воли.



Оно необходимо предполагаетъ ея злоупотребленіе. Но если нравственному лицу и приписывается воля, то только на дѣла непредосудительныя, которыя необходимы для достиженія его цѣли, слѣд. воля ограниченная, такая, которая можетъ быть только употребляема, но не злоупотребляема.

Но и если бы наконецъ нравственное лицо могло совершать преступленіе; то всё бы оно не могло имѣть для него никакихъ послѣдствій, потому что по отношенію къ нему не возможно никакое наказаніе. Нравственное лицо существуетъ только въ понятіи. Потому оно не можетъ быть ни наказано на пѣлѣ, ни заключено въ тюрьму, ни лишено чести, ни даже подвергнуто денежному штрафу. — То правда, что оно существуетъ въ понятіи, не препятствуетъ тому, чтобы оно могло быть подвергнуто денежному штрафу, но за то этому препятствуетъ другая причина, именно та, что имущество, которое оно имѣетъ, можетъ быть употреблено только для той цѣли, для которой оно существуетъ, и если можетъ быть отбираемо у него, то развѣ тогда, когда власть, которая признала его въ качествѣ нравственнаго лица, рѣшитъ уничтоженіе его. — Но можетъ быть уничтоженіе и есть именно то наказаніе, которое можетъ быть выполняемо надъ нравственнымъ лицомъ въ случаѣ преступленій важныхъ, а въ случаѣ неважныхъ не можетъ ли оно состоять въ ограниченіи его правъ и преимуществъ? — Но права и преимущества, которыя государство укрѣпляетъ за нравственнымъ лицомъ, обыкновенно укрѣпляются за нимъ, потому что считаются необходимыми для его цѣли; — какъ же онѣ могутъ быть отнимаемы за дѣйствія, которыя

предпринимаются не для цѣли общества, даже прошивны ей? Но и еще болѣе несправедливо уничтожать совершенно нравственное лицо за подобныя дѣйствія. Да и кто бы въ этомъ случаѣ терпѣлъ болѣе всего отъ наказанія, виновные или невинные? Очевидно болѣе всего нравственное лицо, которое однакожъ нисколько не виновато въ преступленіи, потомъ государство, которое, если дозволяетъ существованіе нравственнаго лица, и утверждаетъ за нимъ извѣстныя права и преимущества, необходимыя для его цѣли, то дѣлаетъ это потому, что считаетъ его существованіе съ этими правами и преимуществами полезнымъ для себя, — и послѣ всѣхъ уже физическія лица, которые однѣ только и виновны въ преступленіи. И если предположимъ, что преступленіе совершается ими по своекорыстнымъ расчетамъ, то онѣ могутъ и вовсе ничего не терпѣть отъ наказанія и вознаградить себя за выгоду быть членами нравственнаго лица еще большими выгодами отъ преступленія.

По всѣмъ этимъ причинамъ мы думаемъ, что мнѣніе тѣхъ, которые безусловно отрицаютъ, что нравственные лица могутъ совершать преступленія, заслуживаетъ предпочтеніе предъ всѣми другими. — Тѣ однакожъ, которые держатся противоположнаго мнѣнія, считаютъ ихъ недоспающими и возражаютъ прошивъ нихъ слѣдующее:

Противъ перваго доказательства они говорятъ: положеніе, что нравственные лица остаются нравственными лицами только до тѣхъ поръ, пока онѣ поступаютъ согласно съ законами, доказываетъ болѣе, нежели сколько оно должно доказывать, и слѣд. не доказываетъ ничего. Если бы оно не было несправедливо, то неспра-

ведливые приговоры напр. никогда бы не могли входить въ законную силу. Тогда бы мы должны были такъ разсуждать: судебное мѣсто тогда только поступаетъ согласно съ своею цѣлю, когда оно рѣшаетъ согласно съ законами. Слѣд. оно и существуетъ только до тѣхъ поръ, пока поступаетъ такъ. Но это разсужденіе есть ли основательно? Судъ опасается судомъ, какъ бы онъ ни рѣшалъ. Конечно для существованія нравственнаго лица требуется дозволенная цѣль. Но слѣдуетъ ли отсюда, что въ случаѣ уклоненія отъ этой цѣли, оно вдругъ, какъ бы по мановенію волшебнаго жезла, перестаетъ быть нравственнымъ лицомъ? Это не вытекаетъ ни изъ существа вещи ни изъ законовъ. Обоймъ подобное превращеніе совершенно чуждо. Что сначала законно существуетъ, то должно быть разсма-триваемо, какъ законно существующее и въ своемъ продолженіи, и такъ какъ нравственное лицо получаетъ свое бытіе отъ верховной власти, посредствомъ ясно выраженнаго ею соизволенія на его учрежденіе, то ею только оно можетъ быть и уничтожено. Временное прекращеніе его существованія посредствомъ преступленія также невозможно, какъ и возрожденіе по совершеніи преступленія. Или не должно ли государство всякой разъ вновь утверждать его? — Кто не видитъ, что въ этомъ возраженіи смѣшиваются между собою совершенно разнородные предметы, которые не имѣютъ никакого сходства? Въ понятіи судебного мѣста, какъ судебного, конечно заключается, что оно должно всегда давать только справедливые приговоры, потому что судъ есть олицетворенная идея справедливости. Но чрезъ это нисколько однакожь не исключается возможность и несправедливыхъ при-



говоровъ. Иначе бы законъ пребывалъ опъ судей невозможнаго , т. е. чтобы они никогда не ошибались. Правда, и не пребуя этого , онъ могъ бы однакожъ разсматривать, какъ приговоры судебного мѣста, только такіе, которые справедливы, несправедливые же считать приговорами единственно пѣхъ лицъ, изъ которыхъ оно составляется, и вслѣдствіе этого первымъ только и сообщать законную силу. Но къ чему бы это повело? Очевидно къ непрестанному пересужденію и перевершенію дѣлъ уже рѣшенныхъ. И пакъ, чтобы предострапипъ это зло, которое бы не только замедлило, но и совершенно остановило ходъ правосудія, во всѣхъ государспвахъ признается за правило, что всякой приговоръ, хотя бы то и несправедливый, какъ скоро тяжущіеся не объявляютъ пропипъ него неудопопспвія, по истеченіи извѣснаго времени, долженъ входить въ законную силу, пакъ что впослѣдствіи уже никакія возраженія не могутъ быть принимаемы пропипъ него. Въ этомъ не заключается и никакой несправедливости. По истеченіи извѣснаго времени входятъ въ законную силу только пѣ несправедливые приговоры, которые даютъ по дѣламъ частнымъ гражданскимъ. Въ дѣлахъ же гражданскихъ судъ есть не болѣе, какъ посредникъ между партіями. По ихъ желанію онъ начинаетъ дѣло, по ихъ желанію и оканчиваетъ. Если онѣ недоволены его рѣшеніемъ, то онѣ предоставляютъ имъ жаловаться; но чтобы дѣло когда нибудь имѣло конецъ, назначаетъ для жалобы извѣстный срокъ. Пропускъ этого срока онѣ считаютъ тайнымъ согласіемъ на приговоръ, и потому приводятъ его въ исполненіе. Если бы теперь партіи усмотрѣли, что дѣло рѣшено не пакъ, какъ бы надлежало, то онѣ должны жало-

вапсья не на судъ, котораго приговоръ осяятили своимъ согласіемъ, но на самихъ себя. Совсѣмъ другое напрошивъ должно сказать о нравственныхъ лицахъ. Ихъ личность, по разуму самаго закона, никогда не можетъ простирапсья далѣе той цѣли, для которой онѣ существуютъ. Ею ограничивается не только вся ихъ дѣятельность, но и самое бытіе. Отсюда не только въ продолженіи, но и въ самомъ началѣ ихъ существованіе условливается этою цѣлію. Единственно подѣ условіемъ ея государство позволило имъ существовать; единственно подѣ этимъ же условіемъ онѣ могутъ и продолжать свое существованіе. Если же онѣ уклоняются отъ своей цѣли, то тотчасъ и перестаютъ быть нравственными лицами; даже говоря собственно и не перестаютъ, потому что сами онѣ не могутъ и уклоняпсья отъ своей цѣли; уклоняются только тѣ физическія лица, изъ которыхъ онѣ состоятъ. Нисколько не удивительно поэтому, что ни онѣ сами ничего не знаютъ о прекращеніи своего существованія во время преступленія и о возрожденіи послѣ сего, ни законы не считаютъ нужнымъ опять утверждать ихъ въ подобныхъ случаяхъ. Преступленіе, какъ дѣло совершенно постороннее для нихъ, рѣшительно не имѣетъ никакого вліянія на нихъ.

Еще слабѣе другое возраженіе, которое приводится противъ другаго доказательства. И это доказательство, говоряпть, доказываетъ болѣе, нежели сколько должно, потому что если бы оно было справедливо, то и никакое физическое лицо не могло бы совершать преступленія. И человѣку дается свобода только на добрыя дѣла; всякое же злое дѣло есть доказательство скорѣе отсутствія свободы и недостатка воли. —

Эпо возраженіе почти и не заслуживаетъ опроверженія. Физическое лицо, не какъ нравственнае, создается не государственною властію, и что оно и ко злу можетъ спремиться, также какъ и къ добру, эпо прямо вытекаетъ изъ понятія о немъ, какъ о человѣкѣ.

Наконецъ противъ послѣдняго доказательствва замѣчаютъ, что оно скорѣе есть не доказательство, но естественное ограниченіе, которое само собою вытекаетъ изъ совершенно особенныхъ отношеній, и потому не доказываетъ ничего. И по отношенію къ физическимъ лицамъ исполненіе законнаго наказанія бываетъ часто вовсе не возможно, наприм. въ случаѣ присужденія денежнаго штрафа, котораго преступникъ не можетъ уплатить, или когда къ лишенію добраго имени долженъ быть приговоренъ уже потерявшій его, или въ случаѣ спеченія преступленій. Всё различіе состоитъ здѣсь въ томъ, что невозможно выполнять надъ нравственными лицами нѣкоторыя наказанія есть всегдашняя и безусловная, а по отношенію къ физическимъ напротивъ временная и условная. — Въ эпомъ возраженіи говорится только о невозможности выполнения надъ нравственными лицами нѣкоторыя наказанія, а мы утверждаемъ напротивъ, что ихъ нельзя наказывать рѣшительно никакимъ наказаніемъ. Если бы нравственные лица не могли быть наказываемы только нѣкоторыми наказаніями; то въ эпомъ не было бы еще большой важности. Но когда надъ ними не можетъ быть выполнено рѣшительно никакое наказаніе, то преступленіе уже остается для нихъ пустымъ словомъ, безъ всякаго смысла и значенія. Преступленіе и наказаніе относятся между собою, какъ дѣйствіе и его послѣдствіе. Гдѣ нѣтъ дѣйствія, тамъ нѣтъ



и послѣдствія, и наоборотъ, если есть послѣдствіе, то должно быть и дѣйствіе. Слѣд., гдѣ есть преступленіе, тамъ должно быть и наказаніе, и наоборотъ, гдѣ нѣтъ наказанія, тамъ нѣтъ и преступленія. Если бы теперь и принять, что нравственные лица могутъ совершать преступления, то такъ какъ онѣ не могутъ быть наказываемы за нихъ, то это всё равно, что онѣ не могутъ и совершать преступленій. Преступленіе рождается изъ закона, въ законѣ же оно обуславливается возможностью наказанія; слѣд., гдѣ наказаніе не возможно, тамъ, не смотря на преступленіе, на самомъ дѣлѣ нѣтъ преступленія. — Тѣ, которые думаютъ, что не всё наказанія не выполнимы надъ нравственнымъ лицомъ, признають за возможное приговариваніе его къ денежнымъ штрафамъ, а равно и къ ограниченію его правъ и преимуществъ и даже къ совершенному уничтоженію. Неправедливостію денежныхъ штрафовъ они думаютъ усмирить тѣмъ предписаніемъ, чтобы всякой разъ столько же, сколько взыскивается за преступленіе съ нравственнаго лица изъ общественной кассы, было внесимо въ нее его физическими членами. — Но кто не видитъ, что въ такомъ случаѣ нравственное лицо наказывается только на словахъ, а на самомъ дѣлѣ расплачиваются физическія лица? Также несомнѣтельно и то, чѣмъ обыкновенно оправдываютъ ограниченіе правъ и уничтоженіе нравственнаго лица за преступленіе. Если бы, говорятъ, и то и другое было не возможно только потому, что вмѣстѣ съ виновными могутъ перенять и невинные, то было бы невозможно по этой причинѣ, въ большей части случаевъ, наказывать и физическія лица. Въ награду за заслуги государству не рѣдко расширяетъ привилегіи нравственнаго

лица, почему же оно не можетъ ограничивать ихъ, даже уничтожать его за преступленіе? И такъ какъ въ этомъ случаѣ, если награда не ограничивается наличными членами, но распространяется и на будущихъ, вмѣстѣ съ заслужившими ее, награждаются и незаслужившіе; то почему же наоборотъ и наказаніе, вмѣстѣ съ виновными, не должно падать и на невинныхъ? — Всё это возраженіе достаточно опровергается частію тѣмъ, что если опъ наказанія физическихъ лицъ перепясть иногда и невинные, то наказываюся всегда главнымъ образомъ и болѣе всего виновные; напротивъ, когда за преступленіе физическихъ членовъ подвергаются наказанію нравственные лица, то прежде и болѣе всего перепясть невинные, а потомъ уже виновные, частію же тѣмъ, что награждая наравнѣ съ заслужившими награду и незаслужившихъ ее, государство поощряетъ тѣмъ и послѣднихъ сдѣлаться достойными ея, между тѣмъ какъ наказывая невинныхъ, оно можетъ поощрить ихъ развѣ только къ тому, чтобы дѣйствительно заслужить наказаніе.

И такъ мы принимаемъ за неоспоримое, что нравственными лицами преступленія не могутъ быть совершаемы. Слѣдовательно, гдѣ представляется, что оно совершено нравственнымъ лицомъ, намъ вмѣсто того, чтобы наказывать его, гораздо справедливѣе подвергнуть опъвѣстившенности каждаго члена по мѣрѣ вины, — на томъ же самомъ основаніи, какъ и всѣхъ другихъ сообщниковъ. — Съ нашимъ мнѣніемъ согласны опчасти и новѣйшія положительныя законодательства, какъ напр. баварское, которое освобождаетъ нравственные лица опъ наказанія, потому что онѣ ничѣмъ не могутъ быть наказаны, и повѣлываетъ въ подобныхъ случаяхъ наказывать ви-

новныхъ членовъ ихъ по мѣрѣ вины. Отсюда оно исключаетъ впрочемъ тотъ случай, когда нравственное лицо оказывается виновнымъ въ бунтѣ или измѣнѣ. Въ этомъ случаѣ оно предписываетъ наказывать не членовъ, но самое нравственное лицо, потому что, какъ говорится въ примѣчаніяхъ къ нему, здѣсь есть уже возможность наказать его или посредствомъ уничтоженія или же посредствомъ лишенія преимуществъ, которыя употреблены ими во зло (1).

*Могутъ ли совершать преступленія иностранцы?*

§ 9. Что же касается до другаго вопроса, то онъ имѣетъ слѣд. смыслъ: 1) можно ли поступать, какъ съ преступниками, съ иностранцами, которые, пребывая постоянно или временно въ чужомъ государствѣ, нарушаютъ его законы? и 2) какъ должно поступать съ тѣми, которые, совершивши преступленіе въ одномъ государствѣ, бѣгутъ въ другое и тамъ будутъ пойманы? — На первый вопросъ всѣ почти криминалисты отвѣчаютъ утвердительно. Если государство допускаетъ въ свои предѣлы иностранца, то всегда подъ тѣмъ условіемъ, что онъ, наравнѣ съ природными подданными, свято будетъ соблюдать тѣ законы, которые въ немъ дѣйствуютъ и которыхъ покровительствомъ онъ пользуется. Отсюда, когда онъ нарушаетъ ихъ, то оно имѣетъ полное право поступать съ нимъ точно также, какъ если бы онъ былъ природный подданный его. Изъятіе изъ этого правила допускается только по отношенію къ публичнымъ агентамъ и иностраннымъ вспомогательнымъ, переходящимъ чрезъ чужую землю войскамъ, которые всегда судятся и наказываются по законамъ своего опечесства.



Сомнительнѣе другой вопросъ. Всего естественнѣе и справедливѣе было бы въ подобныхъ случаяхъ выдавать преступника тому государству, гдѣ преступленіе совершено. Но такъ какъ его выдача часто можетъ быть затруднительна, а иногда повсѣ не возможна; то государства большею частію присвояютъ самимъ себѣ право наказывать и такихъ преступниковъ, и судить ихъ или по своимъ законамъ или же по тѣмъ, въ нарушение которыхъ преступленіе совершено, смотря по тому, что выгоднѣе для нихъ. Преступникъ не нарушилъ законовъ того государства, во власти котораго находится. Преступленіе совершено внѣ предѣловъ его, слѣд. тамъ, гдѣ его законы не дѣйствуютъ. Поэтому ближайшее право на наказаніе должно дѣйствительно принадлежать не ему, но тому государству, гдѣ преступленіе совершено. Но послѣ его имѣетъ право наказывать и всякое другое государство, разумѣется впрочемъ, если преступленіе заключаетъ въ себѣ нарушеніе не положительнаго только и при томъ мѣстнаго, но и нравственнаго закона. Законъ нравственный равно обязателенъ для всѣхъ государствъ. Поэтому нарушеніе его, гдѣ бы оно ни послѣдовало, ни для кого не можетъ быть дѣломъ постороннимъ (2).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### О вѣншемъ дѣйствіи.

#### *Необходимость вѣншаго дѣйствія.*

§ 10. Необходимость вѣншаго дѣйствія для преступленія охватывается частію изъ самаго свойства положительныхъ законовъ, которые,

какъ человѣческіе, могутъ преспирагься своимъ дѣйствіемъ только на внѣшнее и видимое, а частію и изъ того, что до нѣхъ поръ, пока преступное намѣреніе еще не обнаружено ни въ какомъ внѣшнемъ дѣйствіи, остается всегда нерѣшеннымъ, будетъ ли преступленіе совершено, или нѣтъ.

### *Послѣдствіе отсюда.*

§ 11. На необходимости внѣшняго дѣйствія для преступленія основывается какъ то, что ни въ одномъ государствѣ никто не наказывается за однѣ только мысли, такъ и то, что всякому безпрепятственно позволяется исповѣдывать ту вѣру, къ которой онъ принадлежитъ. Но если отсюда же думаютъ выводить и п. н. свободу книгопечатанія, то это очевидно ложно. Слова не мысли; онѣ подлежатъ внѣшнимъ чувствамъ, также какъ и простое опущеніе обязанности. Поэтому, какъ послѣднее, такъ и онѣ могутъ подлежать и прещенію и наказанію положительныхъ законовъ (5).

*Какъ должно понимать то, что преступленіе безъ внѣшняго дѣйствія не возможно.*

§ 12. Когда говорится впрочемъ, что преступленіе безъ внѣшняго дѣйствія не возможно, то это не должно понимать такъ, что будто внутренняя, духовная сторона человѣческихъ дѣйствій есть предметъ, совершенно посторонній для положительныхъ законодательствъ; но этимъ признается только невозможность для человѣческихъ законовъ дѣйствовать и на нее безъ внѣшняго проявленія; какъ же скоро она проявлена въ какомъ нибудь внѣшнемъ дѣйствіи, то и въ положительныхъ законахъ не можетъ не быть принимаема въ соображеніе. (4).

## ОТДѢЛЕНІЕ III.

## О ПРОТИВОЗАКОННОСТИ ДѢЙСТВІЯ.

*Необходимость противозаконности.*

§ 15. Не рѣдко спрашиваютъ въ наше время: могутъ ли бытъ наказываемы, какъ преступленія, дѣйствія, которыя, хотя и не запрещены закономъ, о которыхъ однакоже можно предполагать, что онѣ были бы запрещены имъ, если бы законодатель не просмотрѣлъ ихъ, куда относятся во первыхъ такіа дѣйствія, которыя имѣютъ большое сходство съ дѣйствіями, запрещенными въ законахъ, и во вторыхъ такіа, которыя и безъ всякаго запрещенія преступны сами въ себѣ? (*delicta naturalia, mala in se*). — Оприцаніе этого вопроса, по нашему мнѣнію, ясно и несомнѣнно открывается изъ самаго существа судейской должности. Въ чемъ состоитъ должность судьи? Единственно въ томъ, чтобы подводить встрѣчающіеся случаи подъ существующіе законы, и слѣд. наказывать только тамъ, гдѣ велятъ они. Судья стоитъ всегда подъ закономъ и никогда выше его. Его власть, какъ вытекаетъ изъ закона, такъ и ограничивается имъ. Если законодатель запрещаетъ извѣстныя дѣйствія человѣческой свободы подъ страхомъ наказанія, то этимъ онъ высказываетъ, что только эти дѣйствія и должны бытъ наказываемы; все же другія онъ напротивъ освобождаетъ чрезъ то отъ всякаго наказанія. Если же бы случилось, что онъ просмотрѣлъ нѣкоторыя изъ нихъ и не запретилъ не отъ того, что не хотѣлъ, но отъ того, что не предвидѣлъ, (случай, который, должно сознаться, дѣйствительно-



но весьма возможенъ, по причинѣ безчисленнаго множества и разнообразія преступленій), то восполнять эпитъ недоспапокъ долженъ не судья, а самъ законодатель. Судья не стоитъ такъ высоко, чтобы безошибочно понимать и высказывать нужды и потребности народа. Это можетъ дѣлать только одинъ законодатель. Отсюда всё, что судья имѣетъ право и обязанность предпринимать въ подобныхъ случаяхъ, состоитъ въ томъ, чтобы представлять о нихъ законодателю съ тою цѣлю, дабы онъ, если найдешь нужнымъ, пополнилъ замѣченный недоспапокъ, издавши новый законъ. И если бы законодатель призналъ за благо уважить представленіе судьи, то и тогда онъ получилъ бы чрезъ это право только на то, чтобы наказывать подобные случаи на будущее время, а не теперь, отъ того что и уголовнымъ законамъ можетъ принадлежать обратная сила единственно въ томъ случаѣ, когда ими отмѣняются старые, болѣе строгіе законы. Правда, гдѣ соблюдается во всей строгости правило, нѣтъ закона, нѣтъ и наказанія, тамъ иногда могутъ оставаться безъ всякаго наказанія и такія дѣйствія, которыя и по самому namъренію законодателя, ясно выраженному имъ въ другихъ законахъ, не должны бы были оставаться безъ наказанія; но это зло ничто въ сравненіи съ тѣмъ, которое бы необходимо послѣдовало изъ того, если бы судья предоспавлено было право наказывать и тамъ, гдѣ нѣтъ закона. Тогда бы власть его рѣшительно не имѣла никакихъ границъ. — Рѣдкое, вредное и предосудительное дѣйствіе не имѣетъ такихъ внѣшнихъ признаковъ, въ которыхъ оно можетъ сходствовать съ тѣмъ или другимъ преступленіемъ, а всякое вообще можетъ быть разсма-

риваемо, какъ преступное само въ себѣ. Слѣдов., если бы судья имѣлъ право наказывать и безъ закона, только на основаніи замѣченнаго сходства однихъ дѣйствій съ другими или и по причинѣ ихъ вѣнгерней преступности, то что бы препятствовало ему подвергать наказанію всякое, даже самое незначительное, вредное и предосудительное дѣйствіе? Гдѣ бы были границы его власти? И чѣмъ бы тогда различалось преступленіе гражданское отъ правительственнаго? Да и какъ бы онъ смѣлъ назначать наказаніе? Чѣмъ бы руководствовался при выборѣ рода и опредѣленіи степени его? И если бы возможная неполнота уголовныхъ законодательствъ могла уполномочивать судью наказывать безъ закона, то почему же не предоставить ему права измѣнять и самыя законы, когда ему представляется, что они слишкомъ жестоки и несообразны съ духомъ и потребностями времени; а въ случаяхъ къ этому, гдѣ дѣйствуютъ еще старые законы, не могутъ быть недостатка? Но къ чему бы это повело? Очевидно къ совершенному произволу. Въ особенности въ наше время, когда преступленіе разсматривается главнымъ образомъ, какъ оскорбленіе самаго государства, и оскорбленіе частнаго лица всегда служишь только поводомъ, а не предметомъ наказанія, всего необходимѣе, чтобы гражданинъ былъ судимъ и наказываемъ только по законамъ. Законодатель слѣд. есть всегда благодѣтель своего народа, какъ бы ни были строги законы, издаваемые имъ. Такимъ образомъ онъ заключаетъ судебскую власть въ ея естественныя предѣлы. Напротивъ, когда она не имѣетъ никакихъ границъ, то отсюда возникаетъ зло, какого не могутъ сдѣлать и самыя жесточайшія законы. Противъ жестокихъ законовъ гражда-

инъ находить защиту въ своей правотѣ, но пропизвъ произвола нѣтъ никакой защиты (5).

*Сила обычая съ дѣлахъ уголовныхъ.*

§ 14. Изъ сказаннаго открывается и то, какую силу должно имѣть въ дѣлахъ уголовныхъ п. н. обычное право. И право обычное болѣе или менѣе допускаетъ произволь. Поэтому желательнo, что бы и оно всегда было превращаемо въ законъ (6).

*Постановленія новѣйшихъ законодательствъ.*

§ 15. Что касается до положительныхъ законодательствъ, то въ наше время онѣ всѣ, частію явно, а частію тайно, пребываютъ того, чтобы нѣ только дѣйствія были наказываемы судомъ, какъ преступленія, кои именно запрещены ими (7).

*Смѣшеніе противозаконности съ правонарушеніемъ.*

*Ложные выводы. Опроверженіе.*

§ 16. Противозаконность не должно однакожъ смѣшивать съ правонарушеніемъ въ томъ смыслѣ, что всякое дѣйствіе, которое запрещаетъ законъ, какъ преступленіе, подъ страхомъ наказанія, необходимо должно заключать въ себѣ нарушеніе какого нибудь права. Держась этого мнѣнія, многіе изъ новѣйшихъ криминалистовъ спрашиваютъ: могутъ ли быть совершаемы преступленія пропизвъ самого себя, и въ которыхъ возможно ли преступленіе и по отношенію къ другому, когда онъ самъ соизволяетъ на него? — и отвѣчаютъ на эти вопросы послѣдовательно, но совершенно ложно, отрицательно. Вопервыхъ, что касается до преступленийъ про-



тивъ самаго себя, куда относятся, какъ извѣстно, самоубійство, самоповрежденіе и самооскверненіе, то, хотя и правда, что эти дѣйствія не нарушаютъ никакого права, потому что можно нарушать только чужое, а не свое собственное право; но изъ понятія преступленія рѣшительно не видно, почему бы государство не имѣло права запрещать, какъ преступленія, не только правонарушенія, но и просто безнравственныя дѣйствія? Правонарушеніе есть только одна изъ причинъ, почему государственная власть запрещаетъ нѣкоторыя дѣйствія, какъ преступленія; но кромѣ того многія другія она не дозволяетъ и потому, что онѣ, хотя и не заключаютъ въ себѣ никакого правонарушенія, но за то содержатъ въ себѣ явное поруганіе нравственнаго закона, и тѣмъ подають поводъ ко всеобщему соблазну. Если теперь и позволяется всякому ненаказанно порочить и разрушать свои вещи, — всегда, когда это можетъ быть сдѣлано безъ вреда другимъ; то изъ этого тѣмъ не менѣе нельзя выводить того, что всякой свободно можетъ разрушать и свою жизнь, уродовать себя и предаваться отвратительному распутству. Впрочемъ должно сознаться, что здѣсь всё зависитъ главнымъ образомъ отъ многихъ фактическихъ условій. — Но и еще очевидно несправедливостъ вышеупомянутаго мнѣнія по отношенію къ тому случаю, когда преступленіе совершается съ соизволенія оскорбляемаго имъ. Правда въ нѣкоторыхъ случаяхъ преступленіе не можетъ быть совершаемо противъ соизволяющаго. Такъ напр. нельзя отрицать, что воровства не можетъ быть, когда хозяинъ позволяетъ взять вещь, ему принадлежащую. Равнымъ образомъ нѣтъ и обиды, когда шутъ, противъ кого

предпринимается оскорбительное дѣйствіе, самъ соизволяетъ на это, разумѣется впрочемъ, если обида не заключаетъ въ себѣ ничего, кромѣ частнаго оскорбленія. Но причина этого заключается въ самомъ свойствѣ этихъ преступленій, которыя, какъ и нѣкоторыя другія, могутъ быть совершаемы только противъ воли другаго (*invito laeso*). Очевидно противно и самому здравому смыслу называть воровъ того, кто беретъ чужую вещь съ вѣдома и согласія хозяина, и обидчикомъ, кто издѣвается напр. надъ другимъ съ позволенія его. Но если нѣкоторыя преступленія не могутъ быть совершаемы противъ воли того, кто служитъ ихъ предметомъ, то на другія напротивъ соизволеніе или не имѣетъ рѣшительно никакого вліянія, или же только измѣняетъ характеръ ихъ, въ обоихъ же случаяхъ дѣлаетъ соизволяющаго сообщникомъ преступления. Къ первому роду относится, напр. смертоубійство, членоповрежденіе, уводъ и пр., а къ послѣднему многія плотскія преступленія. Даже есть случаи, въ которыхъ соизволяющій на преступленіе самъ совершаетъ чрезъ то особенное преступленіе. И эти случаи встрѣчаются также въ плотскихъ преступленіяхъ. Уже и собственное, внутреннее чувство достаточно удостовѣряетъ cadaго, что есть права, которыми человекъ не можетъ располагать произвольно. Сюда относятся тѣ, которыя такъ тѣсно соединены со всѣмъ его физическимъ и нравственнымъ бытіемъ, что безъ нихъ оно совершенно не возможно. Таково напр. право на жизнь и право на нравственную честь. Кто поэтому и самъ произвольно располагаетъ подобными правами, тотъ всегда находитъ спротаго судью и въ себѣ и въ другихъ. Но и еще менѣе можетъ быть оправданъ тотъ, кто спо-

собствуетъ другому въ такомъ мерзкомъ и противоестественномъ дѣлѣ, вопреки внутреннему убѣжденію. И какъ же можно утверждать, что къ дѣйствіямъ этого рода государство можетъ быть равнодушно? Правда, что подобныя дѣйствія иногда могутъ быть совершаемы и по самымъ благороднымъ побужденіямъ, напр. изъ соспраданія, родственной любви, ошибочно понимаемой чести и проч., но такіе случаи принадлежатъ къ числу рѣдчайшихъ исключеній, и возможны только въ смертоубійствѣ. Но какія похвальные побужденія могли бы напр. заставить кого-либо изуродовать другаго по его просьбѣ, или продать въ рабство, закабалить для себя, или же лишить чести, добраго имени? Гораздо чаще напротивъ это можетъ быть дѣлаемо по самымъ низкимъ и предосудительнымъ причинамъ. Уже и для того потребна высокая степень низости души, чтобы изъ плапы дать другому пощечину, безмездно оплевать, опозорить, обидѣть, изувѣчить и пр. другаго. Напастъ на беззащитнаго, хотя бы онъ былъ и самый злѣйшій врагъ нашъ, или въ надеждѣ на ненаказанность, и хладнокровно ругаться надъ нимъ, — есть дѣйствіе, о которомъ и самая мысль возмущаетъ нравственное чувство. Самый опъявленный злодѣй обыкновенно всегда оправдываетъ себя сопротивленіемъ своей жершвы. — Почему? — Потому, что мысль, что онъ обидѣлъ и изуродовалъ беззащитнаго, гнететъ его совѣсть болѣе, нежели самое дѣло. Онъ стыдится себя самаго, стыдится своего дѣла, хотя и не раскаивается въ немъ. Такъ сильно дѣйствуетъ чувство стыда, даже въ самомъ гнусномъ злодѣѣ, и вообще едва ли когда оно можетъ быть совершенно подавлено въ человѣкѣ. Если же бы кому удалось подавить и это послѣднее чув-



ство, отъ того можно ожидать всего самаго худшаго; поппъ есть самый опасный человекъ. Это именно чувство стыда и должно удерживать человека нападать на того, кто самъ добровольно обрѣкаетъ себя на гибель, попирая ногами самыя священнѣйшія и драгоцѣннѣйшія права. Только въ комъ оно подавлено совершенно, и гнѣздятся къ тому самыя гнусныя и нечистыя пожеланія, корысть, злорадованіе и проч. — и можетъ поэтому рѣшиться на подобное дѣйствіе. Но самую тяжкую борьбу долженъ выдерживать человекъ со всѣмъ, что есть лучшаго въ немъ, тогда, когда онъ рѣшается изъ пламы наложить руки на пресытившагося жизнію мизантропа, который не имѣетъ столько мужества, чтобы самому умертвить себя. Только собственное опчаянное положеніе убійцы, его крайне нужныя и пѣсныя обстоятельство могутъ заславишь насъ пожалѣть объ немъ и извинишь его дѣйствіе. Не уголовный законъ, но собственная совѣсть обыкновенно вразумляетъ человека прежде всего на счетъ свойства его дѣйствій. Если гдѣ она его не оставляетъ, или по крайней мѣрѣ не должна была оставлять, тамъ онъ подпадаетъ подъ дѣйствіе уголовного закона, хотя бы и не зналъ ничего о его существованіи. Но кому не говоритъ совѣсть, что онъ и у соизволяющаго не можетъ опинимать ненаказанно его жизнь, здоровье, честь, свободу? Гдѣ мы найдемъ человека, который бы добровольно объявилъ о подобномъ дѣйствіи судѣ, спалъ бы щеславись имъ, когда бы даже хотѣлъ сдѣлать этимъ добро другому? — Но и гдѣ идетъ дѣло только о такихъ дѣйствіяхъ, которыя заключаютъ въ себѣ нарушеніе правъ опчуждаемыхъ, и въ этомъ случаѣ соизволеніе на нарушеніе ихъ со стороны

того, кому онъ принадлежатъ, могло ли бы также уничтожатъ понятіе преступленія, и слѣд. возможность наказанія? Едва ли! Запрещая извѣстное дѣйствіе подъ страхомъ наказанія, законъ даетъ разумѣнь чрезъ то всѣмъ и каждому, что онъ не хочетъ, чтобы это дѣйствіе когда нибудь и подъ какимъ бы то ни было условіемъ было совершаемо. Какое же право можетъ имѣть частный человѣкъ позволять совершать его? Законы не находясь въ собственности гражданъ, отъ чего они и не могутъ быть предметомъ частныхъ сдѣлокъ. Но если бы соизволеніе на преступленіе могло имѣть какое нибудь вліяніе на уничтоженіе его, то не значило ли бы это, что одинъ гражданинъ можетъ уполномочивать другого на нарушеніе законовъ, и что ихъ сила можетъ зависѣть отъ ихъ взаимнаго договора? И тогда, когда идетъ дѣло о нарушеніи частного права, государство наказываетъ его не въ интересъ только частного лица, но всегда имѣетъ при томъ въ виду и свой собственный, общественный интересъ. Потому и здѣсь, также какъ и вездѣ, оно само есть партія. Какимъ же образомъ одно частное лицо можетъ своимъ согласіемъ дѣлать его непреступнымъ? И если бы предшествующее согласіе на нарушеніе права со стороны управомоченнаго могло быть уважаемо; то тѣмъ болѣе должно бы было приниматься во уваженіе послѣдующее отреченіе со стороны его отъ наказанія, въ особенности же просьбы и ходатайство за оскорбителя. Но, замѣчаетъ весьма справедливо Оерстедъ, причиненный вредъ не только не можетъ быть уничтоженъ, но и даже уменьшенъ ни отреченіемъ, ни ходатайствомъ, ни же другимъ какимъ нибудь образомъ. Для обиженнаго наказаніе обидчика не имѣетъ никакого

другаго интереса, кромѣ общаго государственнаго. Наказаніе не есть мѣста за него, отъ этого онъ и не можетъ имѣть власти обвинить чтонибудь отъ того, на что имѣетъ право всё государство. — Изъ всего этого открывается, что даже послѣдовательнымъ представляется вышеупомянутое мнѣніе только съ перваго взгляда; на самомъ же дѣлѣ оно не удерживается и на своихъ собственныхъ началахъ. Но такъ бываетъ и со всѣми мнѣніями, которыя извлекаются изъ однихъ опвлеченныхъ началъ разума, безъ всякаго соображенія дѣйствительности (8).

*Вліяніе соизволенія правительства на преступленіе.  
Сомнительный случай.*

§ 17. Если изъ понятія противозаконности не слѣдуетъ того, что соизволеніемъ на преступленіе со стороны оскорбляемаго имъ уничтожается понятіе преступленія, то съ другой стороны изъ него прямо вытекаетъ, что если кого правительство лишаетъ покровительства законовъ, или въ извѣстныхъ случаяхъ позволяетъ нѣкоторымъ лицамъ причинять бой и увѣче и даже убивать другихъ; то съ этимъ вмѣстѣ оно дѣлаетъ не возможнымъ преступленіе въ этихъ случаяхъ. Сомнительно здѣсь только то, можетъ ли быть даваемо такое дозволеніе по отношенію къ непріятельскимъ солдатамъ, которые находясь въ военное время въ непріятельской землѣ, мирнымъ гражданамъ, и могутъ ли послѣдніе ненаказанно убивать первыхъ? Принимъ это, когда въ войнѣ ни по волѣ правительства ни самъ собою не участвуетъ весь народъ поголовно, кромѣ общедѣйствующихъ началъ народнаго права, по которымъ въ наше время вой-



на производима только между регулярными войсками, пренебрегаютъ и то, что подобное дозволеніе можетъ заставитьъ непріятеля приблизиться къ репресаліямъ. По этой причинѣ всякое оскорбленіе и непріятельскихъ солдатъ, если они сами не подають никакого повода къ тому, не должно оспариваться безъ наказанія. Только изъ снисхожденія можетъ быть дѣлаемо исключеніе изъ этого правила для тѣхъ, которые, хотя и не съ позволенія правительствъ, но въ его интересъ, а не по чисто эгоистическимъ причинамъ, позволили себѣ оскорблять мирныхъ непріятелей (9).

## ОТДѢЛЕНІЕ IV.

### О свободѣ дѣйствованія.

#### *Необходимость свободы.*

§ 18. Последнее условіе, безъ котораго преступленіе не можетъ быть предсавлено, есть свобода дѣйствованія. Она необходима потому, что въ ней заключается основаніе всякой отвѣтственности, которой человекъ можетъ быть подвергаемъ за свои дѣйствія. Безъ нее не возможно потому ни вмѣненіе ни наказаніе преступленій, не возможно слѣд. и самое преступленіе.

#### *Точнѣйшее опредѣленіе свободы.*

§ 19. Слово свобода имѣетъ впрочемъ двойное значеніе. Во первыхъ она означаетъ такое состояніе человека, въ которомъ его воля совершенно свободна отъ грѣха, похоти и чувственныхъ пожеланій, и потому никогда не уклоняется отъ

закона ума, но всегда состоишь въ полномъ и совершенномъ согласіи съ нимъ. Кто находится на такой степени совершенства, тотъ есть безъ всякаго сомнѣнія истинно свободенъ. Но свобода этого рода, до тѣхъ поръ пока человекъ живетъ на землѣ, не есть его удѣлъ. Въ немъ воюють два начала, и эта война за свободу продолжается всю жизнь. Законъ во удѣхъ безпрестанно проповоюетъ закону ума, и силится подчинить его себѣ. Въ этомъ смыслѣ никто слѣдовательно совершенно не свободенъ, но можно говорить только о большей или меньшей несвободѣ, смотря по тому, болѣе или менѣе сильно дѣйствуетъ въ немъ злое начало, и чаще или рѣже оно побѣждаетъ доброе. — Но кромѣ этой свободы есть другая, болѣе ограниченная; она состоишь въ способности человека избирать между добромъ и зломъ, и называется въ оппичіе той произволомъ. Въ силу произвола человекъ можетъ подчиняться и не подчиняться грѣху, плоти и чувственнымъ пожеланіямъ; можетъ слѣдовать закону ума, и подчиняться закону плоти. На этомъ распущіи Богъ поставилъ человека для того, чтобы онъ могъ подлежать оппѣтиспвенности за свои дѣла предъ Нимъ и людьми. На свободѣ выбора между добромъ и зломъ основывается заслуга и вина человека, возможность добродѣтели и порока; награда и наказаніе. Оппказывать ему въ этой способности значить оппвергать эппку и разсматривать ее, какъ изобрѣтеніе человеческое. О большей или меньшей свободѣ этого рода говорить нельзя. Человекъ въ состояніи рѣшаться или нѣтъ; претвяго быть не можетъ. Внѣшнія побужденія, которыя заставляють человека дѣлать или не дѣлать что либо, не уничтожаютъ этой внутренней свободы избранія, потому что

и независимо отъ нихъ, онъ можетъ рѣшаться или нѣтъ, и это совершенно ложно, когда утверждаютъ, что и такая свобода не есть предметъ міра опытнаго, но сущій вымыселъ. Откуда же происходишь то, что человѣкъ иногда охотнѣе переносишь жесточайшія мученія, даже самую смерть, нежели отказывается отъ того, что считаетъ своимъ долгомъ? Почему никакія угрозы и никакія препятствія не могутъ часно удерживать его отъ стремленія къ предположенной цѣли? Это отъ произвола человѣка, который здѣсь, какъ и естествоенно, не можетъ быть доказанъ никакими новыми философскими доводами, но котораго существованіе такъ понятнѣе простому и ничѣмъ непомраченному смыслу, что, для совершеннаго удостовѣренія въ его бытіи, онъ и не пребудетъ никакихъ другихъ доказательствъ, и есть по нашему мнѣнію необходимое условіе всякаго, слѣдов. и юридическаго вѣщенія, а вмѣстѣ и основаніе всего уголовного права.

*Лжеученіе о свободѣ въ прошедшемъ столѣтіи.*

*Опроверженіе его.*

§ 20. Свобода человѣка была однакожь опровергаема въ философіи, богословіи и политикѣ уже гораздо прежде, а въ правѣ со второй половины прошедшаго столѣтія. Ближайшимъ источникомъ этого лжеученія былъ матеріализмъ, который, возникши въ 17 стол. въ Англіи, распространился въ 18 сперва во Франціи, а потомъ и въ Германіи; но послѣ оно же, хотя и въ другомъ видѣ, повторено и послѣдователями ш. н. критическаго идеализма, которые приписывали свободу только человѣку надчувственному, и отказывали въ ней чувственному. Но если человѣкъ не свобо-



денъ, но прямое послѣдствіе отсюда есть то, что и по отношенію къ нему также мало можно говорить о вѣнненіи и наказаніи, какъ и по отношенію ко всемъ другимъ дѣямъ видимаго міра. Чтобы отклонить это заключеніе, матеріалисты говорятъ правда, что и вѣнненіе и наказаніе преступленій также вовсе не зависятъ отъ воли правительстѣва, но есть дѣло слѣпой необходимости точно въ той же мѣрѣ, въ какой необходимо преступленіе; но это значитъ одну нелѣпость покрывать другою, и прямо и открыто брать сторону преступленія. Какихъ гибельныхъ послѣдствій нельзя бы было ожидать, если бы въ какомъ нибудь народѣ, хотя на-время, утвердился мысль, что преступленіе и наказаніе неизбежно и необходимо? Почти также неосновательно и ученіе тѣхъ, которые прикладываютъ начала критическаго идеализма къ уголовному праву. Если свобода принадлежитъ только человѣку надчувственному, а человѣкъ міра дѣйствительнаго повинуется только закону чувственности, то какимъ образомъ послѣдній можетъ быть наказываемъ за то, въ чемъ виновенъ только первый? Если въ мірѣ чувственномъ человѣкъ состоитъ подъ властію чувственныхъ желаній, то конечно уже никакое дѣйствіе его не можетъ быть даже произвольнымъ, но должно быть разсмаптриваемо, какъ произведеніе необходимости. Практическихъ послѣдствій это ложное ученіе о свободѣ, какъ явно противное здравому смыслу, не имѣло впрочемъ долгое время никакихъ; но въ новѣйшее время его вредное вліяніе на практику стало обнаруживаться въ томъ, что почти каждое тяжкое преступленіе стало быть объяснено изъ несвободы воли, за чѣмъ большею частію послѣдовало освобожденіе вино-

ныхъ въ такихъ преступленіяхъ опъ вѣнненія и наказанія, послѣдствіе, которое предвидѣли уже сами матеріалисты. Вслѣдствіе всего этого мы признаемъ за неоспоримое, что свобода, какъ способность разумныхъ существъ, не покаряться чувствительности, но дѣйствовать произвольно, есть необходимое условіе и юридическаго вѣнненія (10).

*Причины невѣнненія преступлений вообще.*

§ 21. Но если свобода есть основаніе и юридическаго вѣнненія, то открывается само собою, что тамъ, гдѣ нѣтъ свободы, нѣтъ и не можетъ быть и вѣнненія. Причины, вслѣдствіе которыхъ можетъ уничтожиться свобода, а съ нею вѣсствъ и вѣнненіе, могутъ заключаться частію въ преступника, главнымъ же образомъ въ немъ самомъ.

*Уничтоженіе вѣнненія по причинамъ внѣшнимъ.*

§ 22. По причинамъ внѣшнимъ преступленіе не вѣняется, когда оно есть во первыхъ случайное и вторыхъ вынужденное.

1) Случайнымъ преступленіе бываетъ тогда, когда оно возникаетъ изъ дѣйствія непредсудительнаго и незапрещеннаго законами, единственно по несчастному спеченію обстоятельствъ, котораго ни предвидѣть ни предоправить не зависѣло опъ воли человека. Что въ подобныхъ случаяхъ преступленіе не можетъ быть вѣняемо его виновнику, это очевидно; только иногда можетъ быть затруднительно различать преступленія вынужденныя опъ случайныхъ, съ которыми онѣ часто имѣютъ большое сходство (11).

2) Наравнѣ съ преступленіями случайными вѣнненію не подлежащѣ и преступленія вынужденныя. Принужденіе возможно впрочемъ двоякое: физическое и психологическое.

Внѣшнее физическое принужденіе опнииаемѣ у челоѣка хопя и не внупреннюю свободу воли, однако же внѣшнюю возможность дѣйсѣвованія. Источникомъ преступленія оно бываетѣ впрочемъ только тогда, когда служипѣ препяспвіемъ къ исполненію какой нибудѣ обязанности, которая бы безѣ того была исполнена (12). Но въ одномъ случаѣ челоѣкъ можетѣ быть доведенъ имѣ и до дѣйсѣвительнаго преступленія. Случай этотѣ есть т. н. состояніе необходимой обороны.

Состояніемъ необходимой обороны называется вынужденное защищеніе гропивѣ предстоящаго нападенія (13). Кто защищается опѣ нападенія, тотѣ, если совершаетѣ при этомъ какое бы то ни было преступленіе, не подлежащѣ за него никакой опѣтѣспвенности. Требуется однакожѣ, чтобы нападеніе было несправедливо. Тотѣ слѣд. не можетѣ ссылаться на состояніе необходимой обороны, кто позволяетѣ себѣ бить или увѣчинѣ чиновниковъ, которые опряжены, чтобы арестоватѣ его или сдѣлатѣ обыскѣ въ его домѣ, разумѣется впрочемъ, если чиновники не нарушаютѣ предѣловъ данной имѣ власпи, позволяя себѣ насильственные дѣйсѣвія, на которыя не имѣютѣ никакого права, и которыя заключающѣ въ себѣ явную опасность для жизни насилуемаго. Въ этомъ случаѣ позволительно опражѣть силу силою, потому что было бы явно несправедливо и даже гропивоестественно пребовѣть, чтобы насилуемый оставался на это время въ бездѣйсѣвіи, и потомъ просилъ, гдѣ слѣ-



дуешь, объ удовольствореніи. Но только въ этомъ крайнемъ случаѣ и извинительно сопротивленіе властямъ законнымъ; во всѣхъ же другихъ, менѣе важныхъ, оно не можетъ быть позволено, потому что судить о томъ, нарушаетъ ли должно-спное лицо предѣлы данной ему власти, или нѣтъ, должны не частныя лица. По этой же самой причинѣ не могутъ пользоваться правомъ необходимой обороны и дѣти противъ родителей, подчиненные противъ начальниковъ, ученики противъ хозяевъ и пр., но опять тогда, когда они не злоупотребляютъ принадлежащею имъ властію, или не принуждаютъ своихъ подчиненныхъ къ преступленію. — Но должно ли считать несправедливымъ и по нападенію, къ которому поданъ поводъ со стороны самого защищающагося, и слѣд. въ случаѣ убійства, на пр. которое совершается при опраженіи нападенія, можно ли ссылаться на состояніе необходимой обороны, когда къ нападенію поданъ поводъ со стороны самого убійцы? — Это есть одинъ изъ самыхъ спорныхъ вопросовъ въ ученіи о состояніи необходимой обороны, точно также какъ и то, позволительна ли необходимая оборона противъ необходимой же обороны? Что касается до перваго вопроса, то, хотя и очевидно, что, когда поводъ къ нападенію поданъ со стороны убійцы, главная причина убійства заключается въ немъ, для того однакожь, чтобы осудить его, какъ убійцу, необходимо всегда обращать вниманіе на то, въ чемъ состоялъ поводъ къ нападенію? Если онъ былъ ничтожный, то очевидно не могъ дать права на нападеніе. Кпо поэтому по поводу словесной обиды прибѣгаетъ къ насилію, потъ не обороняется, а нападаетъ, и слѣд. въ состояніи необходимой обороны находится не онъ, а потъ, кпо защи-

щается. Только одно насиліе можетъ давать право на насиліе. Это разумѣется даже и о тѣхъ случаяхъ, когда бы словесное оскорбленіе было слишкомъ чувствительно. — Относительно же другаго вопроса должно замѣтить, что необходимая оборона противъ необходимой обороны возможна въ одномъ случаѣ, когда обороняющійся заходитъ слишкомъ далеко при опраженіи нападенія, и слѣд. становится въ свою очередь нападающимъ. Такимъ образомъ, если бы опражающій нападеніе не остановился и тогда, когда тотъ, кто сдѣлалъ нападеніе, уже находится въ его полной власти, то это могло бы уполномочить и послѣдняго въ свою очередь на опраженіе теперь уже несправедливаго нападенія, а не законной обороны перваго. Бить лежачаго не есть защищаться, но значитъ предаваться самой постыдной мести, и позволять себѣ предосудительное самоуправство. Въ предосудительномъ самоуправствѣ обороняющійся можетъ быть однакожъ виновенъ кромѣ того и тогда, когда несправедливое нападеніе, противъ котораго онъ защищается, не есть неожиданное. Въ государствѣ никто не долженъ расправляться самъ, но всякой обязанъ искать удовлетворенія за обиды, ему причиняемыя, въ установленныхъ судебныхъ мѣстахъ, которыя судятъ здѣсь вмѣсто частныхъ лицъ. Только, когда удовлетвореніе законнымъ порядкомъ не возможно, позволяется и самоуправство, потому что если человекъ при вступленіи въ государство и отказывается отъ самоуправления, то единственно подъ тѣмъ условіемъ, что въ замѣнъ этого въ случаѣ нужды само государство будетъ защищать его противъ всякаго нападенія. Потому какъ тогда, когда государство не въ состояніи выполнить этого

условія, самоуправство не только само не есть преступление, но извиняетъ и то преступленіе, къ которому подаетъ поводъ; такъ напротивъ въ томъ случаѣ, когда помощь государства возможна, всякое самоуправство мало того, что не извиняетъ никакого преступленія, но и само уже есть преступленіе. Но помощь государства не возможна только въ случаѣ неожиданнаго нападенія. Слѣд. кто предвидитъ нападеніе заранее, можетъ быть даже намѣренно подготавливаетъ его, тогда не находится въ состояніи необходимой обороны. Было бы несправедливо однакожъ выводитъ отсюда, что и тогда не можетъ ссылаться на состояніе необходимой обороны, кто, хотя и не могъ надѣяться на помощь государства, могъ бы однакожъ получить ее отъ частныхъ лицъ, и такимъ образомъ предоправдывая несчастіе. Требовать помощи отъ другихъ онъ не имѣетъ права; но и если бы имѣлъ его, то въ минушю опасности, когда нападеніе дѣлается сверху всякаго ожиданія, едва ли бы былъ въ состояніи воспользоваться имъ. Между тѣмъ Фихте (14), основываясь на римскихъ законахъ, именно пребуетъ, чтобы подвергшійся нападенію съ крикомъ просилъ помощи, частію, чтобы заявить такимъ образомъ, что онъ находится въ опасности, частію же, чтобы пригласить публику быть свидѣтельницею своей невинности, а частію и чтобы, если нападеніе дѣлается въ его домъ, уполномочить всякаго на входъ въ него. — Но и еще болѣе спорный пунктъ есть то, для защищенія чего позволительна необходимая оборона? Въ положительныхъ законахъ она дозволяется обыкновенно для защищенія пропавъ нападеній на жизнь, здоровье, плѣсную чистоту, свободу и имущество; но многіе изъ криминали-



споръ признають, что она позволительна и для защищенія чести. Кромѣ того они пребуютъ, чтобы въ случаѣ, когда при защищеніи опъ нападенія, которое дѣлается на имущество, совершается убійство, имущество было вознаграждаемое, или по крайней мѣрѣ предпояцій вредъ значительный. — Но кажется, что въ подобныхъ случаяхъ гораздо справедливѣе смотрѣть не на важность права или цѣнность предмета, на который дѣлается нападеніе, но на свойство самаго нападенія. Чѣмъ сильнѣе и опаснѣе нападеніе, тѣмъ болѣе и нужда въ защищеніи, и слѣд. весьма возможно, чтобы и при нападеніи на маловажный предметъ необходимая оборона простиралась до убійства. Припомъ, что касается въ особенности до нападеній, которыя дѣлаются на честь, то по отношенію къ словеснымъ обидамъ, когда онѣ еще не сдѣланы дѣйствительно, очевидно не возможна никакая другая оборона, кромѣ угроженія жалобою въ судъ. Когда же обида сдѣлана, то всякое насиліе не есть уже оборона, но месть. Но и на вопросъ, возможна ли необходимая оборона противъ обидъ дѣломъ, и можетъ ли она простираться до убійства оскорбителя, также нельзя опивчаться утвердительно вообще, но должно всегда обращать вниманіе при рѣшеніи его на самое свойство случая, о которомъ идетъ дѣло, въ особенности же на большую или меньшую тяжесть оскорбленія, а равно и на состояніе обидчика и обиженного. Такимъ образомъ очевидно само собою, что слуга, который убиваетъ господина за то только, что онъ даетъ ему одну или двѣ легкихъ пощечины, не можетъ оправдываться тѣмъ, что онъ сдѣлалъ это для защищенія своей чести, даже еслибы господинъ былъ не правъ, между тѣмъ какъ господинъ, если бы ему

дана была пощечина слугою, можетъ по крайней мѣрѣ извинять этимъ убійство слуги. — Не только трудно впрочемъ, но и не возможно опредѣлить здѣсь вообще, кому позволительна, и кому нѣтъ необходимая оборона пропавъ обидѣ дѣломъ. Въ случаѣ оскорбленій, которыя заключаютъ въ себѣ опасность для самой жизни, она очевидно всегда позволительна; но здѣсь идетъ дѣло о защищеніи не чести, а жизни. Кромѣ того и здѣсь не должно забывать того, что необходимая оборона, когда оскорбленіе уже сдѣлано, рѣшительно не возможна; опъ чего случай къ ней и рѣдко можетъ представляться въ дѣйствительной жизни. — При вышеупомянутыхъ условіяхъ необходимая оборона можетъ быть позволительна и для защищенія другихъ, даже постороннихъ. — Выборъ средствъ и степень силы, которыя употребляются при отраженіи нападенія, должны всегда зависѣть, какъ уже замѣчено выше, опъ свойства и степени самого нападенія. Поэтому убійство нападающаго можетъ быть и въ состояніи необходимой обороны тогда только извинительно, когда оно было дѣйствительно необходимо, слѣд. не было возможности избѣжать его, причемъ однакожъ не должно забывать того, что убійца находился не въ такомъ состояніи, чтобы ему можно было правильно взвѣсить опасность, и по степени опасности вычислить степень насилія, необходимаго для отклоненія ея. Обсудительность и оспорожность, замѣчаетъ весьма справедливо Генке, не можетъ быть совместна съ состояніемъ необходимой обороны, слѣд. это совершенно ложно, когда говорятъ, что все то, что представляется не совершенно необходимымъ въ этомъ отношеніи судѣ, который не находится въ криминальномъ

положеніи и судить хладнокровно, должно разсмапривать, какъ превышеніе границъ необходимой обороны. — Существованіе состоянія необходимой обороны никогда впрочемъ не предполагается, но всегда должно быть доказано, почно также какъ и всякое другое обстоятельство, которое преступникъ приводитъ въ свое оправданіе (15).

Опъ принужденія физическаго должно различать психологическое. Чего человекъ не хочетъ, къ тому его нельзя принудить, даже если угрожать ему смертію. И среди самыхъ жесточайшихъ мученій онъ можетъ быть непоколебимъ въ своей рѣшимости, которую однажды твердо принялъ; тѣмъ менѣе слѣд. можно заставить его совершить преступленіе, котораго онъ не хочетъ, одними угрозами, какъ бы велики онѣ ни были. Поэтому говоря строго, психологическое принужденіе не можетъ совершенно уничтожать вѣнненія, пошому что оно не можетъ лишать человека свободы избранія. Но законы положительныя не пребуютъ опъ человека такой героической свободы, и принимаютъ во вниманіи къ человеческой слабости, что въ тѣхъ случаяхъ вѣнненіе не должно имѣть мѣсна, когда человеку угрожаютъ большимъ зломъ, которое пошчасъ можетъ быть сдѣлано, и котораго нельзя опвратить ни собственными силами ни съ помощію правительсва. При всякомъ подобномъ случаѣ должно впрочемъ обращать вниманіе на самое свойство этого случая, дабы рѣшить, есть ли основаніе къ уничтоженію вѣнненія или нѣтъ, пошому что по особеннымъ обстоятельствамъ можетъ иногда и небольшое зло показаться большимъ, и человекъ опчаяться въ помощи, когда есть возможность къ ней (16).



*Уничтоженіе вѣнненія по причинамъ , которыя заключаются въ самомъ преступникѣ.*

§ 25. Важнѣе и многочисленнѣе, нежели внѣшнія причины къ уничтоженію вѣнненія , тѣ , которыя заключаются въ самомъ преступникѣ. Сюда относятся :

1. Дѣтство.

Въ дѣтскомъ возрастѣ человекъ не имѣетъ никакого характера и только самое недоспѣлое и темное понятіе о справедливомъ и несправедливомъ. Дѣти могутъ правда видѣть, что нибудь не дозволено, но не имѣетъ никакого опредѣленнаго понятія о томъ. Поэтому оно не въ состояніи обуздывать своихъ пожеланій, но обыкновенно потчасъ удовлетворяетъ имъ, какъ скоро онѣ рождаются въ немъ, нимало не думая о томъ, дозволено ли то, что оно дѣлаетъ, или нѣтъ. Только страхъ побой удерживаетъ его иногда отъ того, къ чему оно спремится въ другое время. Въ этомъ возрастѣ не возможна, слѣд., такая свобода дѣйствованія, которая необходима для вѣнненія; не возможно потому и самое вѣнненіе. Вообще нельзя однакожъ опредѣлить, какъ долго продолжается дѣтскій возрастъ. Ограничить его извѣстными годами не возможно, но необходимо изслѣдывать въ каждомъ данномъ случаѣ, такъ ли развиты душевныя способности у молодаго преступника, что ему можно вѣннить его дѣйствіе. — Есть, безспорно, дѣти, которыя слишкомъ рано созрѣваютъ (*ubi malitia supplet vel superat aetatem*). Объ такихъ дѣтяхъ очевидно нельзя судить по общимъ правиламъ; но если онѣ совершаютъ преступленіе, то можно подвергать ихъ отвѣтственности за это.

2. Также мало, какъ малолѣтніе, могутъ подлежать вмѣненію въ большой части случаевъ глухонѣмые. — Во первыхъ, что касается до тѣхъ изъ нихъ, которые или родились съ этими недоспапками, или потеряли, въ особенности слухъ, въ самомъ нѣжномъ дѣтствѣ, то имъ нельзя вмѣнять ихъ дѣйствій, потому что, такъ какъ вмѣстѣ съ слухомъ и языкомъ, они лишены и возможности къ развитію душевныхъ способностей, то отъ нихъ не возможно требовать ни того, чтобы они всегда правильно обсуживали не только юридическое, но и нравственное свойство своихъ дѣйствій, но еще менѣе того, чтобы они могли управлять своими склонностями и спрапями. Да и тѣ въпторыхъ, которые получили въ молодыхъ лѣтахъ нѣкоторое воспитаніе, едва ли всегда могутъ быть способны къ вмѣненію, отъ того что по наблюденію фізіологовъ, и самое воспитаніе не исцѣляетъ глухонѣмыхъ отъ слабости и раздражительности, которыми они обыкновенно спраждуютъ.

3. По этой же самой причинѣ и слѣпые и глухіе не всегда могутъ быть подвергаемы отвѣтственности за дѣйствія, ими совершаемыя. Кромѣ пресупленій, которыя возможны только подъ условіемъ вышеупомянутыхъ чувствъ, какъ напр. доносъ о совершеніи пресупленій, о которыхъ нельзя знать иначе, какъ только посредствомъ зрѣнія или слуха, отъ нихъ нельзя требовать всегда строгаго опчета и по другимъ пресупленіямъ, отъ того что по причинѣ вышеупомянутыхъ недоспапковъ, и они не могутъ имѣть такого образованія, которое необходимо для правильнаго сужденія преимущественно о юридическомъ свойствѣ дѣйствій (17).

4. Въ вышеупомянутыхъ случаяхъ недостаточное развитіе умственныхъ и вообще душевныхъ способностей происходитъ единственно отъ телесныхъ недостатковъ. Но есть люди, которые и безъ всякихъ видимыхъ телесныхъ недостатковъ не имѣютъ надлежащаго развитія душевныхъ способностей. Сюда относятся тѣ, которые спираждуютъ глупостию, простотою и слабоуміемъ.

а. Глупость можетъ происходить или отъ природной ограниченности умственныхъ способностей или отъ недостатка воспитанія. Въ обоихъ случаяхъ она можетъ быть такъ велика, что спираждующіе ею бываютъ не въ состояніи судить правильно даже и о самыхъ обыкновенныхъ предметахъ, съ которыми обращаются всего чаще, а нѣкоторые не умѣютъ даже связать и двухъ понятій между собою. Люди этого рода не могутъ достаточно различать худое отъ добраго; сбивчивость понятій претяпспивуетъ имъ въ помѣ. Также мало они могутъ и управлять своими спраспями, въ особенности гнѣвомъ и любовью, которыя доходятъ у нихъ до безумія. Чѣмъ болѣе слѣд. глупость, тѣмъ менѣе должно быть и вмѣненіе. Въ особенности тогда оно должно уничтожаться совершенно, когда глупость находится въ высшей степени, и преспупленіе состоитъ въ нарушеніи положительнаго закона. Что еспспвенно не дозволено, то можетъ знать и глупый.

б. Отъ глупости различаютъ простоту (Imbecillitas). Опличительными признаками ея признаются: совершенная неспособность всѣхъ душевныхъ силъ къ нормальной дѣятельности, безчувственность, тупость памяти, холодность воображенія и слабость разсудка. — По объ этомъ



недостатки должно замѣтить тоже самое, что сказано выше о глупости. И здѣсь также все зависитъ, воцрвыхъ отъ степени простоты, и воцпорыхъ отъ самаго свойства преступленія, о которомъ идетъ дѣло.

в. Наконецъ, что касается до слабоумія, то оно состоитъ въ крайней слабости всѣхъ душевныхъ способностей, силы познанія, чувствованія и желанія. Когда слабоуміе находится въ высшей степени, то человекъ ничѣмъ не различается отъ безсловеснаго животнаго.

5. Сомнительнѣе, но за то и важнѣе по ихъ вліянію на вѣнненіе другія душевныя и тѣлесныя болѣзни, которыя приводятся преимущественно новѣйшими психологами и физіологами между причинами къ уничтоженію вѣнненія. Сюда принадлежатъ :

а. Въ особенности всѣ тѣ, можно сказать, безчисленныя душевныя болѣзни, которыя древнія законодательства и нѣкоторыя изъ новѣйшихъ думаютъ исчерпать подъ общимъ названіемъ безумія и сумасшествія, но которыя въ наше время уже подраздѣляются на различныя роды и виды, съ особеннымъ указаніемъ на тѣ изъ нихъ, съ которыми не соединяется расстройство ума, и судебное обсужденіе которыхъ пребуенъ потому величайшей оспотрипельности. Должно различать поэтому :

а. Безуміе.

Безуміемъ, которое врачи и психологи обыкновенно принимаютъ за одно съ помѣшательствомъ, называется такое расстройство самосознанія, вслѣдствіе котораго больной не въ состояніи различать субъективнаго отъ объективнаго, своихъ внутреннихъ ощущеній отъ вѣнннихъ чувственныхъ впечатлѣній. Безумный находится

въ постоянномъ бреду; особенно сильно дѣйствуетъ въ немъ воображеніе, которое создаетъ для него новый міръ, гдѣ и господствуетъ надъ нимъ неограниченно, лишая его совершенно всякой свободы самоопредѣленія. Безуміе можетъ быть и постоянное и періодическое. Въ постоянномъ безуміи припадкѣ слѣдуютъ непрерывно одни за другими; напрощивъ, въ періодическомъ больной имѣетъ и п. н. свѣтлыя промежутки (*Lucida interval-la*). Также иногда оно есть общее, а иногда частное. Общее безуміе никогда не останавливается на одной какой нибудь идеѣ, но непрестанно переходитъ отъ одного предмета къ другому, между тѣмъ какъ въ частномъ больного занимаетъ обыкновенно одна какая нибудь идея. Частное безуміе происходитъ большею частію отъ излишняго напряженія воображенія, а общее отъ притупленія чувствъ. Съ первымъ можетъ быть соединенъ и глубокообразованный умъ; отъ послѣдняго же напрощивъ большею частію неопредѣленно слабоуміе. — Такъ какъ господствующее представленіе можетъ быть въ частномъ безуміи то веселое, то печальное; то и оно само также есть или веселое (*vahusinnige Nahrheit, Morie*), или печальное (*schweremüthiger Wahnsinn*). Кромѣ того и по отношенію къ предмету господствующаго представленія, оно также весьма различно. Въ этомъ отношеніи различаютъ: *α*) религіозное сумасшествіе, вслѣдствіе котораго больные считаютъ себя предметомъ или особеннаго милосердія, или же особеннаго гнѣва Божія, и чрезъ то доходятъ иногда до убійства, а иногда до самоубійства. *β*). Сродна съ религіознымъ безуміемъ демономанія. Спраждающіе эпилептикомъ считаютъ нѣкоторыя болѣзни, какъ напр. конвульсіи, за дѣйствіе живущихъ въ нихъ злыхъ

духовъ, другіе же думаютъ, что имѣютъ сообщеніе съ духами, получаютъ вдохновенія, могутъ творить чудеса и т. д. Далѣе γ) къ частному же безумію относятся эропоманія, сильнѣйшая страсть къ предмету, обладаніе которымъ физически или нравственно не возможно для больного. Сильное напряженіе воображенія, живой темпераментъ, несчастная любовь производятъ эту болѣзнь. Также δ) и безуміе въ соединеніи съ омерзѣніемъ къ жизни есть видъ частнаго сумасшествія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ оно есть послѣдствіе постоянныхъ важныхъ неудачъ и оскорбленій. Но иногда можетъ случаться и совершенно безъ всякой причины, и оканчивается болѣею частію обдуманномъ самоубійствомъ. Кромѣ наследственнаго предразположенія, климатическаго вліянія, поводомъ къ этой болѣзни можетъ быть въ особенности слишкомъ раннее пресыщеніе жизнью. Наконецъ ε) частное безуміе можетъ происходить и отъ суеверности и отъ честолюбія, а равно и отъ поврежденія вѣнскихъ чувствъ. Больные считаютъ себя князьями, королями, императорами и пр., или воображаютъ, что имѣютъ стеклянныя ноги, восковое тѣло, червей, ишчицъ или животныхъ въ головѣ или въ тѣлѣ, и пр.

Отъ сумасшествія различаютъ, нѣкоторые какъ другой родъ душевныхъ болѣзней, а другіе только какъ высшую степень его:

б. Бѣшенство, манію (Tollheit, Tobsucht).

Существенные признаки бѣшенства суть: живость вѣнскихъ движеній, наслѣе противъ лицъ и неодушевленныхъ предметовъ, нападеніе на жизнь другихъ, также какъ и на собственную, слѣпая страсть къ разрушенію. Сознаніе, нравственное чудство, вообще весь характеръ человѣческій про-



падаетъ въ этомъ состояніи совершенно, и бѣшеный спановится сномъ.

Въ вышепоименованныхъ случаяхъ причина болѣзни заключается въ излишнемъ напряженіи человѣческаго духа; въ другихъ она можетъ происходить и отъ крайняго упадка его. Сюда относятся преимущественно :

#### с. Меланхолія.

Опличительнымъ признакомъ меланхоліи Гейнропъ признаетъ самопогруженіе, и разсмаприваетъ ее, даже когда она не смѣшивается съ помѣшательствомъ и бѣшенствомъ, какъ совершенно несвободное состояніе.

Наконецъ къ душевнымъ же болѣзнямъ причисляютъ :

d. II всѣ тѣ состоянія, которыя составляются изъ спрассей и истиннаго душевнаго расстройства, какъ на пр. болѣзненная раздражительность (*iracundia morbosa, exandescencia furibunda*), состояніе среднее между бѣшенствомъ и простою раздражительностію людей холерическаго темперамента. Она опличается отъ гнѣва здоровыхъ людей легкостію, съ которою спраждущіе этою болѣзнію, даже и безъ всякаго повода, подвергаются припадкамъ самаго ужаснаго бѣшенства и несповства, а отъ маніи непродолжительностію припадковъ и употребленіемъ высшихъ силъ по окончаніи ихъ (18).

Что во всѣхъ этихъ болѣзняхъ вмѣненіе не возможно, это очевидно. Сомнительно только, какъ должно поступать съ тѣми, которые въ періодическомъ безуміи совершаютъ противозаконное дѣйствіе во время свѣдлыхъ промежутковъ, и кромѣ того, какъ въ часномъ безуміи, такъ и въ бѣшенствѣ можетъ быть иногда она-

снось ошибиться и счесть дѣйствіе безумнаго и бѣснаго за дѣйствіе здороваго.

а. По отношенію къ свѣплымъ промежуткамъ, криминалисты замѣчаютъ правда почти единогласно, что дѣйствія, совершаемыя во время ихъ, безъ всякаго сомнѣнія могутъ быть вмѣняемы, разумѣется впрочемъ, если несомнѣнно не только то, что дѣйствіе точно совершено въ свѣпломъ промежуткѣ, но и то, что и теперь не оставалось въ больномъ нѣкоторой слабости и помѣшательства въ разсудкѣ. Но спрашивается, всегда ли возможно знать съ такою несомнѣнностію, которая необходима для того, чтобы осудить безумнаго, какъ преступника, то, что дѣйствіе точно совершено имъ не въ болѣзненномъ состояніи, но въ свѣпломъ промежуткѣ? — Часто припадки сумасшествия такъ медленно слѣдуютъ одни за другими, что только мало помалу оканчивается одинъ, и потомъ также мало помалу опять начинается другой. Такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ свѣпные промежутки не могутъ быть продолжительны, то и чрезвычайно трудно опредѣлить, въ какое именно время больной имѣлъ свѣплый промежутокъ. Но едва ли легче рѣшить это и тогда, когда сумасшествіе и свѣпные промежутки такъ быспросмѣняются одно другими, что больной попеременно находится то въ болѣзненномъ состояніи, то въ свѣпломъ промежуткѣ. При этомъ свѣплый промежутокъ иногда легко можетъ быть смѣшанъ съ тѣмъ состояніемъ сумасшедшаго, въ которомъ онъ отъ того только не обнаруживаетъ никакихъ признаковъ сумасшествия, что его удерживаютъ отъ этого какія нибудь внѣшнія обстоятельство, какъ то бываетъ съ бѣшеными, или что онъ не имѣетъ повода къ тому,

какъ то случается съ шѣми, которые помѣшаны на одной какой нибудь идеѣ. По этому-то Гофбауеръ и пребуеетъ весьма справедливо, чѣтобы свѣплый промежутокъ былъ принимаемъ не тогда уже, когда сумасшедшій не судитъ, и не поспунаетъ безумно, но только тогда, когда онъ не только забываетъ то, на чемъ помѣшанъ, но и сознаетъ свое помѣшательство. Отсюда открывается вмѣстѣ и то, какъ надобно быть осторожну и осмоприщельну при сужденіи о сущесствованіи или несущесствованіи свѣплаго промежутка. Но и если бы доказательство дѣйствительности свѣплаго промежутка не было такъ затруднительно, то свѣплый промежутокъ все не естъ еще полное выздоровленіе, а только состояніе среднее между болѣзненнымъ и здоровымъ, отъ чего и называется эпимъ именемъ. Въ свѣпломъ промежуткѣ прекращается только внѣшнее проявленіе болѣзни, а самая болѣзнь продолжается. Если меня сегодня бьетъ лихорадка, завтра нѣтъ, а послѣ завтра я опять спрадаю ею; то значитъ ли это, что наканунѣ я былъ совершенно здоровъ? То же должно сказать и о свѣплыхъ промежуткахъ сумасшедшихъ. И въ это время они больны, но только не въ той степени, какъ въ другое. Отъ этого даже и не возможно, чѣтобы въ свѣпломъ промежуткѣ не оставалось никакой слабости и никакого расстройства въ разсудкѣ. Тѣ слѣд., которые только подъ эпимъ условіемъ хотяшъ вмѣняшъ дѣйствія, совершаемыя въ свѣплыхъ промежуткахъ, уже и сами невольно высказываютъ такимъ образомъ, что въ подобныхъ случаяхъ вмѣненіе на самомъ дѣлѣ не возможно. Но оно не возможно кромѣ того и потому, что сознаніе не естъ единственное условіе вмѣненія; для этого необ-



ходима и свобода. Но безумный можетъ ли дѣйствовать свободно во время свѣтлаго промежутка? — „Если, говоритъ въ отвѣтъ на это въ вопросѣ одинъ изъ защитниковъ опровергаемаго нами мнѣнія, для вмѣненія не требуется ничего болѣе, кромѣ извѣстности, что дѣйствующій въ минушю дѣйствованія находился въ цѣломъ умѣ, и потому оно тогда только и оставляется, когда кто или навсегда или на короткое время теряетъ умъ безъ всякой вины съ своей стороны; то очевидно само собою, что какъ скоро пошербанный умъ опять возвращается, слѣд. причина уничтожающая вмѣненіе не существуетъ, къ нему уже не можетъ быть никакого препятствія. Но въ свѣтлыхъ промежуткахъ чело-вѣкъ неужели не имѣетъ свободы, неужели не въ состояніи судить о нравственномъ свойствѣ своихъ дѣйствій? Развѣ и въ это время онъ все еще противъ воли и безъ всякой вины съ своей стороны увлекается къ противозаконнымъ дѣйствіямъ? Кто утверждаетъ это, тотъ вмѣстѣ съ тѣмъ не уничтожаетъ ли и самые свѣтлые промежутки?“ — Въ этомъ разсужденіи, какъ очевидно, смѣшиваются между собою сознаніе и свобода. Но если и несомнѣнно, что свобода всегда необходимо предполагаетъ сознаніе, такъ что гдѣ есть свобода, тамъ непременно есть уже и сознаніе, то съ другой стороны совершенно несправедливо опять сознанія заключать и къ свободѣ. Поэтому, если безумный и получаетъ въ свѣтломъ промежуткѣ употребленіе разсудка, и потому судить правильно о нравственномъ свойствѣ своихъ дѣйствій; то отсюда нельзя еще выводиться того, что онъ имѣетъ въ это время и свободу. И дѣйствительно, хотя и нельзя утверждать, чтобы безумный и во время свѣтлаго

промежутка былъ также несвободенъ, какъ и во время болѣзни, но и тогда онъ имѣетъ только отрицательную свободу, а не положительную, т. е. въ свѣшломъ промежуткѣ онъ свободенъ только отъ припадковъ сумасшесствія, но не получаетъ съ этимъ вмѣстѣ и свободы самоопредѣленія. Въ проливномъ случаѣ его состояніе ничѣмъ бы не различалось отъ полного выздоровленія. Отъ этого и самое сознаніе о нравственномъ свойствѣ дѣйствій рѣдко можетъ удерживать его отъ того, къ чему онъ чувствуетъ внутреннее влеченіе.

б) Что касается до частнаго безумія, то ошибочное сужденіе объ этомъ состояніи потому весьма легко, что помѣшанные этого рода не всегда показываютъ признаки явнаго помѣшательства; накропивъ нерѣдко имѣютъ совершенно здоровыя чувства, твердую память, и мыслятъ и говорятъ точно также, какъ и здоровые; даже случается, что совершая извѣстныя дѣйствія, они поступаютъ съ удивительною разсудительностію, и выполняютъ при томъ уже напередъ глубоко обдуманнѣй планъ; когда же доходитъ дѣло до вопроса, то припоминаютъ всѣ обстоятельство, и даютъ приличные отвѣты на предлагаемыя вопросы. Для подобныхъ случаевъ придуманъ Платнеромъ особенный видъ сумасшесствія, который онъ называетъ *amentia occulta*.

с. Также сомнительно можетъ быть иногда и бѣшенство, но по другой причинѣ. Случается не только то, что доселѣ спокойный безумный получаетъ вдругъ припадокъ бѣшенства, въ которомъ совершаетъ насильственные дѣйствія, ранитъ, увѣчиваетъ, убиваетъ другихъ, но и то, что иногда и человѣкъ совершенно здоровый сверхъ всякаго ожиданія подвергается такому

же припадку, который припомъ и продолжается слишкомъ короткое время, на пр. одинъ день или нѣсколько часовъ.

б. Съ вышепоименованными душевными болѣзнями одинаковое вліяніе на вмѣненіе имѣютъ и многія тѣлесныя болѣзни съ психическими симптомами. Особеннаго вниманія заслуживаютъ между ними слѣдующія :

а. Сонливость.

Это есть состояніе среднее между сномъ и бодрствованіемъ. Такъ какъ находясь въ немъ, человекъ не имѣетъ полного самосознанія, то и противозаконныя дѣйствія, которыя онъ совершаетъ въ этомъ состояніи, не могутъ быть вѣняемы ему, хотя бы онъ и могъ припомнить ихъ послѣ.

б. Лунализмъ.

Во время припадка лунатикъ ничѣмъ не различается отъ соннаго, потому что и его внѣшнія чувства точно также недоступны для большей части впечатлѣній, какъ и у здороваго, который находится въ глубокомъ снѣ. Но нѣкоторыя предметы, которые особенно занимали его въ бодрственномъ состояніи, онъ и теперь безъ помощи зрѣнія видитъ очень хорошо. При этомъ лунатикъ имѣетъ и необыкновенную способность къ самымъ опаснымъ тѣлеснымъ движеніямъ, которыя совершаетъ съ такою вѣрностію, къ какой вовсе неспособенъ здоровый. Воображеніе дѣйствуетъ въ немъ во время припадка самымъ сильнымъ образомъ. Предметы, которые на самомъ дѣлѣ только что воображаетъ себѣ, онъ думаетъ, что видитъ дѣйствительно, да и вообще не сознаетъ своего состоянія, потому что увѣренъ, что не спитъ, или по крайней мѣрѣ



думаетъ, что находится не въ томъ состояніи, въ какомъ на самомъ дѣлѣ находишься. Такъ какъ лунапикъ имѣетъ очевидно большое сходство съ безумнымъ, то совершаемыя въ этомъ состояніи дѣйствія могутъ быть вмѣняемы развѣ тогда только, когда лунапику болѣзнь его была уже прежде извѣстна, но онъ не позаботился принять мѣръ, которыя бы сдѣлали для него пропиво законное дѣйствіе физически не возможнымъ, или же выполнилъ въ болѣзненномъ состояніи то, на что рѣшился въ здоровомъ. Но и въ этихъ обоихъ случаяхъ преступленіе можетъ быть только неоспорожное, но не злонамѣренное.

с. Наконецъ и пьянство можетъ также уничтожать совершенно всякое сознаніе. Поэтому не невозможны случаи, когда это состояніе можетъ освобождать отъ вмѣненія. — Кромѣ тѣхъ случаевъ, когда пьянство есть совершенно безвинное, пропиво законныя дѣйствія, совершаемыя въ этомъ состояніи, въ особенности тогда не должны быть вмѣняемы, когда оно или само уже есть болѣзненное, или же доводитъ до болѣзни. Въ первомъ отношеніи пьянство извинительно, когда оно превратилось въ запой, а во второмъ, когда оно производитъ въ пьяницѣ т. н. *delirium tremens*. — Запой первоначально происходитъ правда большею частію отъ собственной вины, въ послѣдствіи дѣлается однакожъ болѣзнію, съ которою больной уже не въ силахъ бороться. Въ это время его и нельзя поному разсматривать, какъ предосудительную склонность, и слѣд. должно быть къ несчастному, спраждущему имъ, по крайней мѣрѣ снисходительнымъ. Что же касается до *delirium tremens*, то это есть такая болѣзнь, которая ничѣмъ существенно не различается отъ сумасшествія (19).

в. Кромѣ означенныхъ душевныхъ и тѣлесныхъ болѣзней новѣйшіе психологи и врачи принимаютъ и многія другія. Вопервыхъ они указываютъ на большую зависимость души отъ тѣла, и негодуютъ на криминалистовъ за то, что они слишкомъ мало обращаютъ вниманія на нее при вѣненіи преступленій, и потому весьма часто принимаютъ за произведеніе разумно-свободной воли человека то, что на самомъ дѣлѣ есть только послѣдствіе извѣснаго не нормальнаго состоянія тѣлеснаго организма. — Въ извѣстныхъ состояніяхъ человѣческаго организма, говорятъ они, человекъ можетъ имѣть непреодолимое влеченіе къ преступленію. Поэтому, если представляется, что извѣстное преступленіе совершено только по этой причинѣ, то оно не должно быть вѣняемо его виновнику. — По этой же причинѣ преступленія могутъ быть совершаемы въ слѣдующихъ состояніяхъ тѣлеснаго организма: а) въ періодѣ развитія. Часто молодые люди, которые вступаютъ въ лѣта мужества, чувствуютъ непреодолимую страсть къ зажигательству, которою только и увлекаются къ этому преступленію. — Также и б) въ состояніи беременности могутъ быть иногда побудительною причиною къ совершенію преступленія разнаго рода прихоти, которыя обыкновенно бывають такъ сильны, что не оставляютъ для больной никакого выбора. Наконецъ с) вниманія заслуживаетъ и душевное состояніе родильницъ, которыя убиваютъ своихъ новорожденныхъ дѣтей. Во всѣхъ этихъ состояніяхъ, по словамъ новѣйшихъ психологовъ, природа животная такъ деспотически господствуетъ надъ духовною, что умъ рѣшительно не имѣетъ никакой силы управлять ею, а воля остается въ совершенномъ бездѣйствіи. —

Но и независимо отъ разспройства тѣлеснаго организма, говорятъ далѣ психологи, нельзя безъ явнаго злоупотребленія прилагать вообще и къ дѣйствительной жизни тѣ положенія, которыя высказываетъ вообще философія, и вслѣдствіе этого говоритъ вездѣ о неограниченной свободѣ ума и о безпретѣнствіи самоопредѣленія воли, гдѣ въ преступникѣ не видно никакихъ признаковъ ни тѣлеснаго ни душевнаго разспройства, потому что и кромѣ этихъ болѣзней есть еще непосредственные умственные и нравственные недуги.

Къ недугамъ умственнымъ, отъ которыхъ необходимо терпѣть и сознаніе, относятся:

а. Бѣглыя злыя мысли, которыя сами собою зараждаются въ дѣлѣ человѣка, преимущественно въ трудныхъ обстоятельствевахъ, когда онъ не знаетъ, какъ помочь себѣ, и отъ этого приходитъ въ отчаяніе. Сперва подобныхъ мыслей человѣкъ ужасается, бѣгаетъ отъ нихъ, борется съ ними; но наконецъ безъ сознанія и прошивъ воли увлекается ими къ преступленію. Послѣ этого онъ правда поспѣшь пробуждается, самъ чувствуетъ гнусность своего поступка; но на самомъ дѣлѣ виноватъ ли онъ?

б. Съ бѣглыми мыслями сходны мысли внезапныя. Случается, что въ человѣкѣ вдругъ, безъ всякаго особеннаго повода, возникаетъ преступная мысль, которая въ ту же минуту и переходитъ въ дѣло. Безъ всякой послѣдовательности преступникъ совершаетъ преступное дѣйствіе. Имъ не управляетъ даже и животное чувство самосохраненія. Чувственные похоти имѣютъ самое большое вліяніе на происхожденіе подобныхъ мыслей. И онъ также совершенно уничтожаютъ и сознаніе и свободу.



с. Опъ бѣглыхъ и внезапныхъ мыслей необходимо различать п. н. темныя мысли.

Эти мысли темны сами въ себѣ, безъ всякой живости. Онѣ заключающъ въ себѣ сѣмя и начало безсмысленности. Дѣйствія, которыя происходятъ опъ этихъ мыслей, обыкновенно отличаются болшею послѣдовательностію, болшею соразмѣрностію между средствами и цѣлями. Человѣкомъ, который дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ихъ, управляетъ инстинктъ, который осторожно и механически руководитъ ихъ опъ начала до самаго конца дѣйствія. Весьма часто потому съ подобнымъ состояніемъ бывающъ соединены хитрость и притворство. Но это не есть благоразумная расчетливость ума, но темнаго инстинкта. Уголовные судьи судятъ слѣд. неправильно, если изъ подобной хитрости и послѣдовательности преступнаго дѣйствія заключаютъ, что оно совершено съ яснымъ сознаниемъ и полною нравственною свободою. Безсмысленность нерѣдко удивительно хорошо поддѣлывается подъ благоразумную расчетливость ума. Чтобы не обмануться этою поддѣлкою, необходимъ тонкій психологическій взглядъ, который въ небольшихъ промахахъ и повидимому совершенно незначительныхъ обстоятельстве легко открываетъ границы между хладнокровою обдуманностію и механическимъ исполненіемъ. Скрытностью и инстинктивностью суть обыкновенные спутники безсмыслія.

д. Темнымъ мыслямъ противоположны фантастическія. Тѣ помрачаютъ душу, а эти ослѣпляютъ ее своимъ слишкомъ яркимъ свѣтомъ. Нерѣдки случаи въ уголовной практикѣ, въ которыхъ воображеніе играетъ главную роль; но она обыкновенно обращаетъ вниманіе только на тѣ

изъ нихъ, гдѣ преступленіе происходитъ опъ явно болѣзненнаго состоянія души. Но есть кромѣ того среднія, болѣе скрытныя состоянія, которыми также нельзя пренебрегать при составленіи приговоровъ.

И воля, точно также какъ и умъ, можетъ спадать самостоятельными болѣзнями. — Уже и та крайняя степень разврата, на которой находятся преступники, которые только кровію смываютъ съ души ихъ кровавыя же пятна, должна бы была заставить не только психологовъ, но и юристовъ обращать болѣе внимательный и глубокий взоръ на человѣческую природу, когда она упивается своею собственною кровію. Очевидно само собою, что преступленія, которыя заключающъ въ себѣ явное поруганіе надъ самыми священнѣйшими правами, не могутъ быть естественны. Слѣдоват. уже и въ самомъ свойствѣ нѣкоторыхъ пропивоестественныхъ преступленій заключаеся явное указаніе, что здѣсь природа, можетъ быть безвинно, выходитъ изъ предназначенныхъ ей границъ, и только вслѣдствіе не только внѣшняго, но и внутренняго, душевнаго расстройства производитъ нравственныхъ уродовъ, и что слѣд. при обсужденіи подобныхъ явленій должно держаться не законнаго масштаба права и нравственности, но въ такой же мѣрѣ законнаго, хотя и болѣе *длиннаго* масштаба духовнаго и душевнаго аномальнаго образованія чловѣка. Весь способъ совершенія вышеупомянутыхъ преступленій, несоразмѣрность средствъ и цѣлей, побужденій и послѣдствій, безсознательность и машинальность выполненія, все вообще показываетъ ясно, что здѣсь должно принять исключеніе, чудовищное настроеніе духа. Но обыкновенное, юридическое и психологическое обсуж-

деніе подобныхъ преступленій останавливается болшею частію на однихъ внѣшнихъ фактахъ. — Какъ ни необходимо однакожь это обсужденіе, но оно должно быть всегда соединяемо съ болѣ глубокимъ психологическимъ изслѣдованіемъ внутреннихъ, весьма часто сокровенныхъ, болѣзненныхъ состояній духа, если обсужденіе не должно быть только фактическое и внѣшнее, но и внутреннее. Въ самомъ дѣлѣ нельзя не удивляться, что въ то самое время, когда законъ дозволяетъ при обсужденіи преступныхъ дѣйствій изслѣдывать состояніе умственныхъ способностей преступника съ тою цѣлію, чтобы удостовѣриться, не оправданъ ли онъ какими нибудь недугами въ этомъ отношеніи, не только изслѣдованіе, но и самая мысль о болѣзненномъ внутреннемъ состояніи воли кажется совершенно изгнана изъ уголовной практики. Но спрашивается: не возможны ли также и болѣзни психическія, внутреннія абнормальныя состоянія воли? — Каждый человекъ, если только захочетъ быть искреннимъ, сознается, что его воля и безъ всякаго посторонняго вліянія способна къ многоразличнымъ дѣйствіямъ, какъ добрымъ, такъ и худымъ. И кто въ особенности изъ врачей можетъ отрицать это, когда они могутъ ежедневно убѣждаться въ томъ при поселяхъ больныхъ, гдѣ встрѣчаютъ разнаго рода припадки, которыми оправданы нравственная воля больныхъ? Не только плѣло, но и самая душа, не только умъ и чувство, но и самая свобода и нравственная сила воли можетъ страдать. Болѣзни, которымъ она можетъ быть подвержена, суть преимущественно слѣдующія:

#### а. Оцѣпенѣніе.

#### Раздѣлъ I.



Эпо есть состояніе, въ которомъ не возможна ни рѣшимость ни размышленіе, и гдѣ душа находится въ совершенномъ изнеможеніи. Спраздущій эпимъ недугомъ обыкновенно не имѣетъ никакой воли, но дѣйствуетъ подѣ вліяніемъ слѣпаго инстинкта. Въ такомъ состояніи находятся большею частію дѣлоубійцы и самоубійцы. Ими обыкновенно управляетъ одна только мысль, какъ бы освободиться отъ того бремени, которое гнететъ ихъ; для всѣхъ другихъ въ душѣ ихъ нѣтъ мѣста. Поэтому безъ сознанія и невольно, но съ наружнымъ спокойствіемъ и присутствіемъ духа, они попираютъ ногами то, что бы въ другое время было для нихъ предметомъ самыхъ нѣжнѣйшихъ попеченій. Но это наружное спокойствіе и видимая безпечность и есть самый вѣрный признакъ душевнаго расстройства. Возможность и дѣйствительность такого отсутствія воли не можетъ быть оспорена. Всякой и самъ безъ сомнѣнія находился въ такихъ обстоятельствеяхъ, въ которыхъ свободная рѣшимость была уничтожаема нѣкоторымъ родомъ мнимельности, расстройствомъ сознанія и совершеннымъ оцѣпненіемъ.

в. Другой недугъ воли есть помѣшательство ея.

Подобно какъ возможно помѣшательство ума, такъ возможно и помѣшательство воли. Оно состоитъ въ превратномъ направленіи воли, которое обнаруживается въ разладѣ избираемыхъ ею средствъ съ предположенными цѣлями. Дѣлописи пресупниковъ богаты примѣрами, гдѣ истощникомъ самыхъ ужасныхъ пресупленій былъ единственно эпимъ недугъ.

Опличительнымъ признакомъ ихъ бываетъ всегда частію то, что онѣ совершаются обик-

новенно надъ предметами особенной любви, какъ въ вышеприведенномъ случаѣ, а частію по, что выполненіе ихъ всегда соединено съ особенною жестокостію. Необыкновеннымъ, рѣдкимъ образомъ преступникъ совершаетъ свое преступное дѣйствіе. Тѣло онъ хочетъ убить навѣрное, чтобы тѣмъ несомнѣннѣ спасти душу, освободивъ ее отъ оковъ. Поэтому онъ не довольствуется однимъ ударомъ, но наноситъ многія раны и такимъ образомъ совершенно раздробляетъ тѣло. Чѣмъ болѣе нравственное помѣшательство, тѣмъ болѣе и ожесточеніе противъ тѣла.

с. Безсиліе воли отъ сильнаго раздраженія или гнѣва.

Есть характеры, которые уже и по самому естественному свойству своему неспособны къ умѣренности и осмотрительности. Всякое нравственное предписаніе сокрушается объ нихъ. Воля пересиливается природою. Но и кромѣ того могутъ быть случаи и обстоятельства, гдѣ раздраженіе выбиваетъ изъ рукъ воли кормило власни и правленія. Объ этихъ-то случаяхъ и спрашивается здѣсь въ особенностяхъ, въ какой мѣрѣ могутъ быть вмѣняемы тогда преступныя дѣйствія? Свобода и свободно нравственное спокойствіе воли имѣютъ границы. Она подчиняется многимъ условіямъ, надъ которыми не можетъ возвышаться въ извѣстныхъ случаяхъ. Гнѣвъ, въ которомъ совершаются въ подобныхъ случаяхъ преступления, есть невольный припадокъ, природный инстинктъ, искушеніе, которое превышаетъ силы воли. Это есть напоръ самыхъ темныхъ, но въ то же время и самыхъ сильныхъ представлений, при которомъ нѣтъ сознанія даже и о намѣреніи нанести смертельную рану или умертвить, а есть только желаніе уда-

лишь чувствительное и неспершимое оскорбление. Какъ можетъ воля свободно дѣйствовать тамъ, гдѣ она такъ жестоко испытывается? Преступникъ обыкновенно въ ту же минуту, какъ совершаетъ преступленіе, самъ и осуждаетъ себя, чувствуетъ свою нравственную вину; онъ есть спокойный и хладнокровный судья собственнаго дѣла. Но признаетъ ли его виновнымъ и психологъ, и припишетъ ли дѣйствіе его свободной рѣшимости воли, когда оно есть только плодъ ея минутнаго заблужденія? Какъ возможна въ подобныхъ случаяхъ свобода воли? И эти случаи не похожи ли на тѣ, въ которыхъ человѣкъ дѣлается добычею невольнаго страха? Какъ бы стали судить объ слѣдующемъ случаѣ, который имѣетъ большое сходство съ безсиліемъ воли въ сильномъ гнѣвѣ? — Человѣка пугаютъ ночью; всѣ мѣры, которыя должны увеличить страхъ, приняты уже напередъ, и все поддѣлано, какъ нельзя лучше, чтобы придать шумѣ видъ истины. Этимъ человѣкъ приближается вооруженный къ предмету страха, — и убиваетъ мнимаго вора. Діететическія правила правда прекрасны; онъ долженъ былъ прежде разсмотрѣть хорошенько, или даже не бояться и не терять присутствія духа. Но годятся ли онѣ къ чему нибудь въ состояніи, гдѣ присутствіе духа рѣшительно ни съ чѣмъ не сообразно? То же должно сказать и о безсиліи воли въ случаѣ всепокрушающаго гнѣва. Человѣкъ въ подобныхъ случаяхъ есть не болѣе, какъ орудіе своего духовнаго и душевнаго самосохраненія. Въ случаѣ сильнаго страха въ человѣкѣ слишкомъ сильно дѣйствуетъ чувство физическаго самосохраненія, а въ случаѣ сильнаго гнѣва имъ руководитъ чувство духовнаго самосохраненія. Если же и въ физической жизни возможны пун-



кпы, гдѣ напаянупыя спруны лопаютса, по по-  
чему они не возможны въ нравспвенной?

d. Наконецъ послѣдній недугъ, копорымъ  
моженъ спрадатъ воля, еспъ ушчтоженіе вся-  
кой нравспвенной силы воли, вслѣдствіе преобла-  
данія скопскихъ, пропивоеспспвенныхъ поже-  
ланій (Triebe).

Мы восходимъ все выше и выше, — къ пѣмъ  
злодѣаніямъ, копорыя почпи невѣрояпны, къ  
исчадіямъ крайней грубости и звѣрства, копорыя  
могутъ бытъ поражаемы только преобладані-  
емъ скопскихъ, пропивоеспспвенныхъ поже-  
ланій. Это сушь убійства изъ сладоспастія, опце-  
убійство и мапереубійство. Самая нисшая спу-  
пень челоѣчества! Мы усмаприваемъ здѣсь звѣр-  
ство въ самой крайней испорченности и одича-  
лости. Но изслѣдывая этъ ужасныя пресупле-  
нія психологически, мы доходимъ совсѣмъ до дру-  
гаго результата, нежели какой получаемъ, когда  
спопримъ на нхъ только съ нравспвенной спо-  
роны. Мы видимъ здѣсь не челоѣка, какъ суще-  
ство нравспвенно - свободное, но живоппое, ко-  
порымъ управляетъ испинкптъ скопскихъ, са-  
мыхъ гнусныхъ пожеланій. Если, съ одной спо-  
роны, психологія научаетъ насъ, что челоѣче-  
ская природа имѣетъ благороднѣйшую форму че-  
лоѣчества, то съ другой она же показываетъ и  
то, что она имѣетъ много общаго и съ приро-  
дою живоппыхъ. Мы находимъ здѣсь сполько  
степеней, что не удивительно, если мы то, что  
видимъ въ живоппыхъ, вспрѣчаемъ и въ людяхъ,  
копорые споятъ на нисшей спупени челоѣче-  
ства, т. е. испинкптъ пожеланій со всѣми ихъ  
частію цѣлесообразными, а частію и цѣлепропи-  
выми явленіями. Мужъ оправляетъ ядомъ жену,  
сынъ убиваетъ мать за то, что она преняш-

спивуесть его связи съ непопребною женщиною, или мать убиваетъ свое дитя изъ ненависти или изъ скопскаго сладострастія. Самыя унизишельныя для рода человѣческаго дѣйствія! Но если мы будемъ судить о нихъ съ точки скопскихъ пожеланій, то онѣ уже перестаютъ быть удивительными. Звѣрство объясняетъ здѣсь само себя. Мы имѣемъ дѣло въ этомъ случаѣ не съ человекомъ, но со скопомъ въ человѣкѣ. Если же это такъ, то можно ли подобныя дѣйствія измѣрять нравственнымъ масштабомъ? Не было ли бы даже прошиворѣчіе судить животное въ человѣкѣ, какъ человека, или же подводить подъ нравственные законы припадки скопскаго звѣрства? — Въ самомъ дѣлѣ много причинъ препятствуютъ этому, о которыхъ мы не будемъ впрочемъ говорить подробно. Всѣ онѣ однакожъ приводятъ насъ къ тому, чтобы это чисто животное состояніе, эту необузданность скопскаго звѣрства объяснять не изъ нравственной свободы воли, но изъ ея болѣзненнаго состоянія, котораго причина заключается именно въ этой необузданности скопскихъ пожеланій. Кому удалось встрѣчать въ большихъ городахъ, между самымъ низкимъ и грубымъ классомъ народа, подобныхъ скоповъ въ человѣческомъ образѣ, тотъ согласился съ нами, что изъ уваженія къ нравственному закону не должно судить о вышеупомянутыхъ злодѣяніяхъ, какъ злодѣяніяхъ человѣческихъ, но необходимо смотрѣть на нихъ только съ фізіологической стороны. Но отсюда открывается вмѣстѣ и то, что не во всѣхъ явленіяхъ человѣчества можно говорить о свободѣ воли, но часто должно объяснять ихъ изъ низшей чисто животной силы желанія. Мы причисляемъ попому вышепоименованныя злодѣянія

съ полнымъ правомъ къ абиормальностямъ болѣзненно африцированной въ высшей степени воли посредствомъ скопскихъ пожеланій (20).

Подобныя разсужденія въ устахъ врачей и психологовъ нисколько не удивительны. Первые, по самому свойству своей науки, обыкновенно преувеличиваютъ вліяніе, которое имѣетъ тѣло на душу, а послѣдніе, въ своемъ стремленіи объяснить болѣе и болѣе механизмъ человѣческихъ дѣйствій, по неволѣ заходятъ слишкомъ далеко, и такимъ образомъ также легко впадаютъ въ машеріализмъ. Тѣмъ и другимъ естественно поэтому не можетъ нравиться таинственная, непонятная и необъяснимая свобода человѣческихъ дѣйствій, между тѣмъ какъ напрошивъ для ихъ самолюбія должна быть весьма пріятна увѣренность, что имъ удалось проникнуть въ самыя внутреннія и сокровенныя пружины человѣческихъ дѣйствій. Но на самомъ дѣлѣ они находятся въ величайшемъ заблужденіи. Правда, нельзя отрицать, что въ извѣстныхъ, болѣзненныхъ состояніяхъ тѣлеснаго организма могутъ рождаться въ душѣ человѣка разныя, предосудительныя прихоти и желанія; но чтобы онѣ всегда и непремѣнно должны были увлекать его къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, этого не удалось еще, да вѣроятно никогда и не удастся открыть ни одному психологу и врачу. И независимо отъ болѣзненнаго состоянія тѣла, человѣкъ, какъ существо чувственное, имѣетъ много случаевъ и поводовъ къ преступленію, которыя при томъ бываютъ весьма часто слишкомъ соблазнительны. Тѣмъ не менѣе однакожъ, какъ существо и духовное вмѣстѣ, онъ обязанъ пропировостоять всякому соблазну и до изнеможенія бороться съ своими преступными склонностями и пожелані-



ими. Основаніе, почему его наказываютъ, заключается не въ томъ, что онъ чувствовалъ поползновеніе къ преступленію, но въ томъ, что не старался, какъ существо разумно-свободное, подавить его. Даже и о шлѣ можно утверждать, что и ему даетъ направленіе духъ. Если же случается иногда, что прихоти, желанія и даже естественныя потребности, какъ напр. потребность питанія, и безъ всякой вины со стороны человѣка, до того усиливаются въ немъ, что онъ теряетъ совершенно всякую власть надъ ними; то такіе случаи слишкомъ рѣдки. Опъ этого, хотя и нѣтъ недостатка въ примѣрахъ, которые ясно показываютъ, что беременныя женщины могутъ пою или другою прихотію увлекаться противъ воли къ преступленію, или что молодые люди въ періодъ развитія иногда опъ того только и совершаютъ зажигательство, что чувствуютъ непреодолимую спрасъ къ нему, но все это только исключенія изъ общаго правила, которыя дѣлаютъ необходимымъ въ каждомъ данномъ случаѣ изслѣдованіе свѣдущихъ людей, но не даютъ никакого права утверждать вообще, что всякое преступленіе, къ которому поданъ поводъ извѣсною прихотію въ состояніи беременности, или зажигательство, которое совершено въ періодъ развитія молодымъ преступникомъ, не должно подлежать никакому вмѣненію; еще же менѣ можно выводитъ опсюда общее правило, что если человѣкъ чувствуетъ естественное непреодолимое влеченіе къ какому нибудь преступленію, то онъ не опвѣчаетъ за его совершеніе. Говоря собственнн, всякое преступленіе предполагаетъ извѣстное внутреннее влеченіе, которое, когда созрѣваетъ въ рѣшимость, есть даже непреодолимо для человѣка. Слѣд. еслибы принялъ это

за общее правило, то нельзя бы было вмѣнять никакого преступленія. — Но и еще грубѣе ошибаются врачи и психологи, когда принимаютъ, что душа и сама можетъ быть больна, что возможны и самоспожательныя, какъ умственные, такъ и нравственныя болѣзни. Утверждаютъ, что умъ и воля человека могутъ спрaдaтъ самоспожательными болѣзнями, значить оппимать у него все то, чѣмъ онъ различается отъ безсловесныхъ животныхъ и слѣд. унижать его и передъ ними, потому что животные имѣютъ по крайней мѣрѣ инстинкты, который никогда не покидаетъ ихъ, но всегда вѣрно руководитъ ими, и котораго нѣтъ у человека. — Всѣ душевныя болѣзни должны имѣть свое основаніе въ тѣлѣ, которое одно только и можетъ быть больно, душѣ же всякая болѣзнь чужда, потому что она безсмертна, а болѣзнь есть приближеніе, почти переходъ къ смерти. Припомъ разумъ и свобода есть ея собственность. Слѣд. если и бываютъ случаи, что она не имѣетъ ни того ни другаго, то это не можетъ происходить отъ нее самой, но причина этого должна заключаться внѣ ея, въ тѣлѣ, котораго собственность есть несвобода, необходимость. Только одна болѣзнь возможна для души. Эта болѣзнь есть грѣхъ. Но грѣхъ не только не можетъ быть причиною къ освобожденію отъ наказанія, но и напротивъ есть настоящее основаніе его. Между тѣмъ только въ душѣ грѣховной, которая вмѣсто того, чтобы господствовать надъ тѣломъ, находится въ поспыдномъ рабствѣ у него, и могутъ заражаться тѣ мысли, о которыхъ говорятъ наши проповѣдники. Полагая все счастіе земной жизни въ спокойномъ наслажденіи чувственными благами, и потому преданные имъ всею душою, люди грѣховные, плохи-

скіе никогда не въ состояніи переносить съ терпѣніемъ никакого лишенія ихъ. Поэтому при всякомъ переворотѣ счастья они поспѣшь приходятъ въ опечаленіе. Мысли добрыя и во дни счастья были совершенно чужды имъ. И тогда наполняли душу ихъ одни нечистые помыслы. Тѣмъ легче слѣд. она можетъ быть добычею ихъ теперь, во дни несчастья. Во чтобы то ни стало, они хотятъ возвратитъ потерянное счастье. Но видятъ, что не могутъ достигнуть этого путемъ законнымъ, и потому рѣшаются на беззаконіе. Если же случается, что и въ человѣкѣ добромъ возникаетъ иногда нечистая мысль, то она обыкновенно также скоро и проходитъ, какъ и приходитъ, потому что не находитъ здѣсь никакой пищи, но встрѣчаетъ сильное сопротивленіе. — То же должно сказать о дезорганизаціяхъ воли. Безспорно, что въ нѣкоторыхъ особенныхъ, какъ тѣлесныхъ, такъ и душевныхъ состояніяхъ сила воли можетъ быть ослаблена, даже потеряна совершенно; что чувствительныя, чисто живошныя потребности, склонности и желанія могутъ увлекаютъ человека къ самымъ гнуснымъ и опвратительнымъ пресупленіямъ; но все это возможно тогда только, когда онъ уже заранѣе ненаучился управлять своею чувствительностію, но далъ ей усилився до того, что она получила перевѣсъ надъ природою духовною. Говоритъ же, что преобладаніе чувствительной природы надъ духовною можетъ быть и необходимымъ послѣдствіемъ болѣзненнаго состоянія воли, ея дезорганизаціи, естѣ не защищаютъ права человѣчества, а нравственно убиваютъ человека. Правда, тѣ ужасныя пресупленія, на которыя указываютъ защитники опровергаемаго нами мнѣнія, не естественны для человека, но въ томъ именно



и открывается его свобода, что онъ можетъ быть безпредѣленъ, какъ въ добрѣ, такъ и во злѣ. Доколѣ слѣдовательно не доказано, что преступленіе, какое бы то ни было, происходитъ отъ дѣйствительнаго расстройсва, и дѣло идетъ о человѣкѣ, который не лишенъ всякаго человѣческаго воспитанія, доколѣ всякое объясненіе преступныхъ дѣйствій изъ дезорганизаціи воли должно быть разсматриваемо, какъ совершенно произвольная и вредная гипотеза (21).

8. Наконецъ свобода самоопредѣленія, и въ совершенно здоровомъ, душевномъ и плѣсномъ состояніи, можетъ быть уничтожаема невѣдѣніемъ и заблужденіемъ, почему и по и другое обыкновенно также разсматривается, какъ основаніе къ уничтоженію вѣненія.

Невѣдѣніе и заблужденіе возможно, какъ по отношенію къ закону, который нарушается преступленіемъ, такъ и по отношенію къ вѣнному дѣйствию, въ которомъ преступленіе обнаруживается. (*Ignorantia et error juris* и *ignorantia et error facti*).

По отношенію къ невѣдѣнію закона, хотя и принимается за правило во всѣхъ положительныхъ законодательствахъ, что имъ нѣко не можетъ извиняться, изъ этого правила допускаются однакожъ исключенія.

Только когда преступленіе состоитъ въ нарушеніи такихъ законовъ, которыхъ внутренняя необходимость очевидна для всякаго, кто только не лишенъ всякаго человѣческаго образованія, невѣдѣніе никогда не можетъ служить извиненіемъ. Каждый и безъ писаннаго закона знаетъ, что подобныя преступленія не могутъ оспариваться безъ наказанія. Объ этомъ слишкомъ доспаочно говоритъ человѣку уже собственная

совѣсть, разумѣется, если онъ еще не успѣлъ подавить ее совершенно. Поэтому по отношенію къ такимъ законамъ невѣдѣніе на самомъ дѣлѣ даже не возможно, а можетъ быть только нехотѣніе знать, въ чемъ обыкновенно и непрудно изобличить преступника.

Что естественныя преступленія существуютъ дѣйствительно, это признають почти всѣ какъ писатели, такъ и законодательства. Римское право напр. называетъ ихъ *probra natura talia* и *delicta, quae lege naturali prohibitum est admittere*; англійская же юриспруденція размашиваетъ ихъ, какъ *mala in se*. Только нѣкоторые видятъ въ нихъ самообольщеніе, естественныя, просердечныя мнѣнія, которыя должно терпѣть съ философскимъ снисхожденіемъ, а другіе, хотя и не отвергаютъ существованія ихъ, утверждаютъ однакожь, что такъ какъ государство имѣетъ дѣло не съ существомъ только духовнымъ, но съ чувственно-духовнымъ, и потому не можетъ ни оного требовать, чтобы онъ дѣйствовалъ по чисто нравственнымъ побужденіямъ, то оно не имѣетъ права наказывать тогда, когда человекъ, совершая извѣстное, естественно дозволенное дѣйствіе, можетъ доказать, что онъ не зналъ, что оно запрещено положительнымъ закономъ. — Но если въ первыхъ и въ естественномъ есть ложь и обманъ, то что же должно служить правиломъ нашей жизни? Неужели мерзвый въ этомъ случаѣ и изобрѣтенный человекомъ самимъ для себя законъ? Почему же иначе наказываетъ этотъ законъ? Неужели потому, что такъ хочетъ законодатель? Или лучше не потому ли, что по сознанію всѣхъ и cadaго онъ содержитъ въ себѣ именно то, что на самомъ дѣлѣ истинно и потому необходимо, что слѣд. само государство

опъ того только и вѣняетъ въ обязанность, посредствомъ вѣшняго законодательнаго акта, судъ, равно какъ и всѣмъ вообще подданнымъ его? Конечно не легко перечислить всѣ вообще преступленія, о которыхъ можно предполагать, что ихъ преступность сама собою очевидна для всякаго. Понятія и самые законы народовъ могутъ быть въ этомъ отношеніи весьма не сходны между собою. Но по крайней мѣрѣ относительно нѣкоторыхъ преступленій, какъ напр. убійства, зажигательства, бунта, измѣны и т. п. никогда и нигдѣ не можешь быть сомнѣнія въ томъ, что преступность этихъ дѣйствій и безъ писаннаго закона всякому извѣстна. Что же касается до другаго мнѣнія, то хотя и правда, что государство не имѣетъ права требовать, чтобы его подданные дѣйствовали по чисто нравственнымъ побужденіямъ, но за то съ другой стороны, оно всегда, когда идетъ дѣло о преступленіи естественномъ, имѣетъ право болѣе, нежели когда нибудь, предполагать, что преступнику не была неизвѣстна и юридическая преступность его дѣйствія.

Совсѣмъ другое напротивъ должно сказать о тѣхъ случаяхъ, гдѣ преступленіе состоитъ болѣе въ нарушеніи положительнаго, нежели нравственнаго закона. Правило, что невѣдѣніемъ закона нельзя извиняться, и въ этихъ случаяхъ не могло бы допускать исключеній только тогда, когда бы право ш. с. жило въ народѣ и исходило опъ него самого, какъ то было напр. у Римлянъ и древнихъ Германцевъ. Тогда бы всякой конечно долженъ былъ жаловаться уже только на себя самого, если бы онъ не зналъ того, что извѣстно всѣмъ, и вслѣдствіе этого долженъ былъ подвергнуться наказанію. Но и въ Римѣ однакожь, правда въ чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ, въ



особенности въ пѣхъ, гдѣ необходимы были особенныя свѣдѣнія въ правѣ, которыхъ нельзя требовать отъ всякаго, или же дѣйствіе запрещалось какими нибудь, совершенно особенными законами, а не общедѣйствующимъ правомъ, дозволялось оправдываться въ преступленіи невѣдѣніемъ закона женщинамъ, малолѣтнимъ и людямъ глупымъ и проспымъ отъ природы. Тѣмъ большее вниманіе и уваженіе должно заслуживать это оправданіе въ наше время, въ нынѣшнихъ европейскихъ государствахъ, въ которыхъ законы исходятъ уже не отъ народа, но отъ верховной власти, и потому большей части преступниковъ неизвѣстны не только въ подробности, но и вообще. Правда, изрѣкая вышеупомянутое правило, всѣ государства заботятся, сколько возможно, сдѣлать извѣстными всѣмъ и каждому дѣйствующіе въ нихъ законы, и вѣняющъ въ непремѣнную обязанность своимъ подданнымъ знакомиться съ ними. Но такъ ли дѣйствительны средства, которыми онѣ употребляютъ для этого, и такъ ли легко для всякаго знакомство съ законами въ нашихъ нынѣшнихъ государствахъ, чтобы можно было не вѣрить никакой ссылкѣ на невѣдѣніе закона? Слишкомъ самонадѣянно и потому несправедливо было бы подобное невѣріе. Поэтому и нѣ изъ новѣйшихъ законодательствъ, которыя строже всѣхъ другихъ держатся вышеупомянутого правила, отступаютъ однакожъ отъ этой строгости, когда нарушившій законъ по невѣдѣнію, или не имѣлъ особенной обязанности знать его, или при всемъ желаніи и стараніи не могъ узнать его. Последнее обстоятельство особенно тогда принимается во уваженіе, когда доселѣ совершенно безразличныя дѣйствія запрещаются новымъ закономъ, какъ преступленія подъ страхомъ наказанія; но

и въ другихъ случаяхъ, въ которыхъ незнаніе происходитъ не отъ нерадѣнія, и законъ запрещаетъ дѣйствіе, совершенно безразличное, незнаніе закона должно казаться освобождающимъ по крайней мѣрѣ отъ наказанія за злонамѣренность и давая право только на наказаніе за неосторожность, которое впрочемъ должно быть нѣмъ болѣе, чѣмъ болѣе была обязанность и возможность знать законъ. Также очевидно само собою, что когда положительный законъ вмѣняетъ только намѣренное нарушеніе его, дѣйствительное невѣдѣніе закона должно избавлять совершенно отъ всякаго вмѣненія. — Но съ другой стороны, гдѣ незнаніе закона есть то же, что несоблюденіе его, какъ напр. гдѣ идетъ дѣло о нарушеніи полицейскихъ законовъ въ интересъ общественнаго порядка, благочинія и чистоты, тамъ оно уже никогда не можетъ освобождающимъ отъ наказанія. Въ этихъ случаяхъ пресупположеніе и состоитъ именно въ несоблюденіи закона, а не въ какомъ нибудь матеріальномъ вредѣ, который происходитъ отсюда.

Отъ невѣдѣнія закона должно различать заблужденіе на счетъ закона, которое впрочемъ относится къ нему, какъ видъ къ роду. — Въ заблужденіи на счетъ закона находится то, что, кто дѣйствуетъ по другому, а не по истинному закону, считая ложный законъ добросовѣстно (*bona fide*) за истинный. Причиною такого заблужденія можетъ быть или смѣшеніе одного закона съ другимъ, ложное понятіе и пр. или же мнимое право, когда неизвѣстно настоящее. Дѣйствующій считаетъ свое дѣйствіе или за законно безразличное или за законно дозволенное; къ незнанію истиннаго присоединяется въ немъ мнимое знаніе, между тѣмъ какъ совершенно незнающій

дѣйствуетъ въ полномъ невѣдѣніи и совершенной безпечности на счетъ юридическаго свойства своего дѣйствія. Послѣдній слѣд. менѣе виновенъ, нежели первый, потому что онъ дѣйствуетъ не безъ размысленія, и только отъ того ошибается большею частію, что не хочетъ серьезно подумать о своемъ дѣйствіи.

Обстоятельство, поэтому, что кто нибудь, совершая извѣстное дѣйствіе, дѣйствуетъ по другому, а не по истинному закону, считая ложный законъ за истинный, тогда только можетъ заслуживать уваженіе, когда идетъ дѣло о приложеніи такихъ законовъ, о которыхъ нельзя утверждать, что они извѣстны всѣмъ. Слѣдовательно :

а. Когда дѣйствіе общезвѣстныхъ и всеми признаваемыхъ законовъ разпространяется въ дѣйствующемъ законодательствѣ и на такіе случаи, о которыхъ можно сомнѣваться, дѣйствительно ли они могутъ быть подводимы подъ эти случаи или нѣтъ. Здѣсь мы имѣемъ въ виду главнымъ образомъ тѣ случаи, о которыхъ спорятъ криминалисты и умалчиваютъ большею частію положительныя законодательства, какъ напр. убійство того, кто приказываетъ, проситъ, соизволяетъ, чтобы его убили. Кромѣ того сюда же относятся и тѣ преступленія, которыя не заключаютъ въ себѣ никакого частнаго правонарушенія, какъ напр. плотскія преступленія. — Въ самомъ дѣлѣ, если бы кто, приведенный въ заблужденіе новѣйшими толками и недовольно напитанный правилами нравственности и религіи, добросовѣстно думалъ, что дѣйствія этого рода не подлежатъ наказанію, то неужели можно бы было считать его вполне виновнымъ? Гдѣ въ этомъ случаѣ пропизвозаконное намѣреніе? Кто



вѣрять отъ чистаго сердца, что всякой имѣетъ право располагать своею жизнію, и потому не видѣть никакого грѣха въ томъ, чтобы убить того, кто самъ проситъ объ этомъ, даже можетъ быть считаешь это добрымъ дѣломъ, томъ виноваты ли, что ему не дано лучшихъ понятій? Также и тому, кому наполовено, что государство подвергается прещенію и наказанію только такія дѣйствія, которыя заключаютъ въ себѣ нарушеніе какого нибудь права, принадлежащаго другому, можно ли спавить въ вину то, когда онъ грѣшитъ только прошивъ самаго себя, предаваясь распутству? Если государство хочетъ, чтобы и подобныя преступленія, слишкомъ сомнительныя со времени опредѣленія права отъ нравственности, не осмивались безъ наказанія, то оно должно высказать это возможно яснымъ образомъ въ издаваемыхъ имъ законахъ, и потомъ употребить особенное попеченіе на приведеніе своей воли во всеобщую извѣстность. Но если вмѣсто этого уже и нѣкоторыя государства, зараженные ложными теоріями, назначаютъ за подобныя дѣйствія легчайшее наказаніе, нежели какое бы слѣдовало по общему закону, и слѣд. какъ бы объявляютъ такимъ образомъ, что этотъ законъ на самомъ дѣлѣ неприменимъ здѣсь, то тѣмъ болѣе извинительно для чистаго чело-вѣка не знать, преступны ли подобныя дѣйствія или нѣтъ.

б. Равно и по отношенію къ такимъ уголовнымъ законамъ, которые свойственны только извѣстному государству, возможно исполнѣ заслуживающее извиненіе, какъ невѣдѣніе, такъ и заблужденіе.

в. Но извинительно ли также и то, когда кто, хотя знаетъ, что за его дѣйствіе законъ

угрожаетъ наказаніемъ, но ошибается на счетъ степени этого наказанія, куда относитъся и шотъ случай, когда дѣйствующему не извѣстно, что законъ расширяетъ его преступленіе, какъ особенно тяжкое, и потому подвергаетъ его большому наказанію, нежели другія преступленія этого рода? — Большая часть криминалистовъ, которые вслѣдъ за Фейербахомъ видятъ въ наказаніи только средство къ цѣли устрашенія, отвѣчаютъ совершенно послѣдовательно и на этотъ вопросъ утвердительно. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ уголовный данъ только для устрашенія, и того, кого нельзя было устроить, нельзя и наказывать, то очевидно само собою, что когда преступленіе происходитъ отъ незнанія или отъ ошибочнаго мнѣнія на счетъ того, чего должно спрашиваться, къ наказанію его нѣтъ и не можетъ быть никакого основанія. Но если защитниковъ теоріи устрашенія нельзя упрекнуть здѣсь въ непослѣдовательности, то это не есть еще доказательство того, что ихъ мнѣніе справедливо и вообще. Напримѣръ, какъ какъ въ наше время большей части изъ народа законы извѣстны только по слуху, и слѣд. въ подробности могутъ знать ихъ нѣкоторые немногіе, то принявъ вышеупомянутое мнѣніе и держась его послѣдовательно, нельзя бы было наказывать почти ни одного преступника. Мы думаемъ поэтому, что ошибка на счетъ степени наказанія никогда не можетъ извинять преступника.

Другою причиною заблужденія на счетъ закона можетъ быть, какъ мы видѣли, зримое право, тогда какъ неизвѣстно настоящее. Добросовѣстное смѣшеніе ложнаго закона съ истиннымъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ быть также извинительно, какъ и совершенное незнаніе

его; напропивъ правомечпаніе есть по своевольное наспроеніе духа, вслѣдствіе котораго человекъ, нисколько не заботясь объ общеобязательныхъ законахъ, или даже явно пренебрегая ими, самъ создаетъ для себя свой собственный законъ, которому только и повинуетъ (правомечпаніе *contra legem*), или же общеобязательный законъ подчиняетъ другому высшему закону, которому поплъ долженъ уступать въ случаѣ сполкновенія (правомечпаніе *in fraudem legis*). И въ томъ и другомъ случаѣ правомечпаніе происходитъ отъ излишней довѣренности къ собственному, субъективному убѣжденію, вслѣдствіе которой человекъ предпочитаетъ его объективной истинѣ, и потому не слушается ничего, кромѣ своего внутренняго чувства. Оно встрѣчается какъ въ высшемъ, такъ и въ нисшемъ кругѣ. Здѣсь въ грубомъ и опврапительномъ видѣ, а тамъ утонченнѣе и опаснѣе. Если простолоудинъ, который знаетъ очень хорошо, что воровство есть преступленіе, не смотря на это, не считаетъ за грѣхъ порубку лѣса, или если совершая нѣкопорыя плотскія преступления, онъ легко раздѣляется за нихъ съ своею совѣстію, то это происходитъ часпнѣе и отъ скопскаго образа жизни подобныхъ людей, главнымъ же образомъ отъ того, что такъ какъ не только чувство законности, но и самое нравственное чувство не развито въ нихъ надлежащимъ образомъ, то они имѣютъ свой, совершенно особенный и преврапный взглядъ на многія дѣйствія, хотя и не лишены припомъ всякаго сознанія объ ихъ нравственномъ и юридическомъ свойствѣ; но если человекъ образованный для извиненія своего преступления ссылается на какое нибудь высшее право, если напр. человекъ распутный оправды-



ваешъ себя пѣмъ, что ему никто не можетъ за-  
 препинъ располагать своимъ пѣломъ такъ,  
 какъ онъ хочетъ; но это есть уже отврати-  
 тельная философія разврата. Когда же и самая  
 религія злоупотребляется для прикрытія пре-  
 ступленій, которыя наказываетъ законъ граж-  
 данскій, если и на нее ссылаются, какъ на  
 высшій законъ; если испуганная толпа фа-  
 наптиковъ приносятъ въ жертву, или пригвож-  
 даешъ ко кресту людей; но хотя при вся-  
 комъ подобномъ дѣйствіи и рождаются нача-  
 ла сомнѣніе, не есть ли оно плодъ душевнаго  
 расстройства; однакожъ не смотря на это, судья  
 не долженъ колебаться подвергать и дѣйствію  
 этого рода всей строгости законовъ, не потому  
 впрочемъ, что право не имѣетъ ничего общаго съ  
 религіею, но потому, что въ государствѣ никто  
 не долженъ ставить свое субъективное убѣжде-  
 ніе выше законовъ, въ чемъ бы оно ни состо-  
 яло, и что и всякое другое исповѣданіе и  
 дѣйствіе по религіозному убѣжденію тогда  
 только можетъ дѣлать припязаніе на признаніе и  
 терпимость, когда оно не ведетъ къ неповинове-  
 нію законамъ и установленнымъ властямъ. Толь-  
 ко тѣ изъ послѣдователей фанатической секты  
 заслуживаютъ пощаду, которые невольно вовле-  
 чены въ заблужденіе, и слѣд. виновны только въ  
 томъ, что не умѣли противостоятъ обольщенію,  
 но имѣли несчастіе сдѣлаться жертвою его. На-  
 чальники же секты и совратители должны под-  
 лежать тѣмъ строжайшему наказанію, чѣмъ съ  
 большимъ изувѣрствомъ и фанатизмомъ сопряжено  
 ихъ лжеученіе, чѣмъ болѣе далѣе число совращен-  
 ныхъ, и чѣмъ важнѣе наконецъ преступленіе, со-  
 вершенное подъ предводительствомъ ихъ.

То, что мы сказали о невѣдѣніи и заблужденіи на счетъ закона вообще, относится и къ иностранцамъ въ особенности. — Вопервыхъ, что касается до преступленій естественныхъ, то опъ наказанія за нихъ, очевидно само собою, невѣдѣніе закона также мало можетъ избавлять и иностранца, какъ и коренного подданнаго, потому что здѣсь и для иностранца оно также мало возможно, какъ и для коренного подданнаго. Но и относительно преступленій, чисто положительныхъ, едва ли можно доказать, что иностранецъ имѣетъ болѣе права ссылаться на невѣдѣніе, нежели туземецъ. Если государство позволяетъ иностранцу оставаться въ своихъ предѣлахъ, то всегда съ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ соблюдалъ дѣйствующіе въ немъ законы, откуда и рождается для него такая же обязанность, какъ и для подданнаго, стараться узнать эти законы. Поэтому, если и онъ нарушаетъ ихъ по невѣдѣнію, то рѣдко можетъ опзыватьсь этимъ. Если бы впрочемъ иностранецъ оставался въ государствѣ слишкомъ недолго, то когда идетъ дѣло о нарушеніи законовъ, которые свойственны только этому государству, и потому не могутъ быть извѣсны иностранцу безъ формальнаго изученія, невѣдѣніе и даже заблужденіе на счетъ ихъ можетъ извинять его, особенно если заблужденіе происходитъ опъ того, что дѣйствіе, на счетъ котораго онъ заблуждается, не запрещено въ его отечествѣ, какъ преступленіе. Къ преступленіямъ, въ которыхъ иностранецъ можетъ извиняться невѣдѣніемъ и заблужденіемъ, мы не думаемъ однакожъ относить тѣ, которыя состоятъ въ нарушеніи законовъ, именно направленныхъ противъ иностранцевъ, куда относятся напр. законы иностранной полиціи, законы

паможенные и пр. Кромѣ того, что знать эти законы иностранецъ имѣетъ особенную обязанность, они въ наше время едва ли кому и вообще могутъ быть неизвѣстны, потому что теперь они почти вездѣ одинаковы.

Менѣе запруднительны, хотя также отчасти спорны, тѣ случаи, въ которыхъ причиною пресупленія бываетъ не незнаніе закона или заблужденіе на счетъ его, но незнаніе или заблужденіе относительно настоящаго свойства дѣйствія, изъ котораго происходитъ пресупленіе. Здѣсь возможны слѣдующіе случаи:

а. Заблужденіе безъ пресупленія, пресупленіе случайное, (*error sine crimine, crimen casu admissum*). Заблужденіе этого рода существуетъ, когда человѣкъ или вообще бываетъ неспособенъ различать истинное свойство своихъ дѣйствій, какъ напр. въ состояніяхъ, въ которыхъ совершенно не возможно никакое знаніе, или же совершаетъ дѣйствіе, нисколько непредосудительное и дозволенное, но изъ него случайно возникаетъ правонарушеніе, котораго рѣшительно нельзя было предвидѣть или не было никакой особенной обязанности стараться предотвратить, какъ напр. въ томъ случаѣ, когда кто спрѣляется въ цѣль на особенно опведенномъ для этого мѣстѣ и въ назначенное время, но попадаетъ въ человѣка, котораго и убиваетъ. — Что подобное заблужденіе должно уничтожать совершенно всякое вѣщеніе, это очевидно само собою.

б. Тоже самое должно сказать въ извѣстномъ отношеніи и о многихъ дѣйствительныхъ пресупленіяхъ, совершаемыхъ по заблужденію, въ которое впадаетъ человѣкъ при совершеніи другаго пресупленія, преднамѣреннаго имъ, (*vera crimina per errorem incidentem commissa*). Здѣсь правда



вслѣдствіе заблужденія уничтожается не всякое вообще вѣнненіе, какъ въ первомъ случаѣ, но только то преступленіе не должно вѣннаться, которое происходитъ отъ него; то же, которое было преднамѣрено, должно быть наказываемо точно также, какъ бы не было никакого заблужденія. Такимъ образомъ: а) если слуга, думая украсть вещь, принадлежащую постороннему, воруетъ по ошибкѣ принадлежащую его господину; то хотя его и должно освободить отъ отпѣтственности за воровство домашнее, нельзя однакожъ оправдать безъ наказанія за воровство простое. Также: б) когда кто хочетъ убить посторонняго, но убиваетъ по нечаянности отца, мать и пр., того должно наказывать только за простое убійство, но нельзя подвергать отпѣтственности за убійство родственное.

в. Почти такимъ же образомъ должны быть вѣняемы далѣе и тѣ преступленія, которыя совершаются только отъ того, что вѣннее дѣйствіе получаетъ случайно другое направленіе, (*crimina per aberrationem contracta*). Подобные случаи возможны и при совершеніи преступленій неосторожныхъ, но особенно важны только при преступленіяхъ злонамѣренныхъ. Сюда относятся: а) когда кто, думая убить одного, случайно убиваетъ двоихъ, или вѣсно его попадаетъ въ другаго, (*aberratio ictus*). Также б) если воръ, имѣя намѣреніе только украсть, нечаянно производитъ и пожаръ. Равнымъ образомъ в) когда кто посредствомъ насильствія содѣйствуетъ и къ выправленію плода, тогда какъ не знаетъ о беременности и пр. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вѣнненію подлежатъ собственно только тѣ преступленія, которыя были преднамѣрены. Поелику однакожъ ненамѣренныя преступленія происше-

каютъ здѣсь изъ такого дѣйствованія, которое въ высшей степени пресупно, то хотя ихъ и нельзя вмѣнять наравнѣ съ злонамѣренными, но не возможно оставить и безъ всякаго наказанія. Отсюда исключается однакожъ поэтъ случай, когда убійца убиваетъ по ошибкѣ не того, кого хотѣлъ убить, а другаго. Въ этомъ случаѣ существуетъ то самое преступленіе, которое было предназначено, но оно совершается только надъ другимъ предметомъ.

г. Но должно ли освобождать отъ наказанія и того, кто приводя въ исполненіе задуманное имъ преступленіе, или избираетъ для этого совершенно негодныя средства, или же совершаетъ его надъ такимъ предметомъ, надъ которымъ оно рѣшительно не можетъ быть совершено, думая, что въ первомъ случаѣ избранныя имъ средства доспапочны для его цѣли, а во второмъ, что предметъ не такой, чтобы надъ нимъ нельзя было совершить преступленія, (*crimen ergoппеит s. putativum, s. sola opinione admissum*)? И на этотъ вопросъ большая часть криминалистовъ отвѣчаютъ также утвердительно, но несправедливо. Въ обоихъ случаяхъ пресупникъ непремѣнно бы исполнилъ свое пресупное намѣреніе, если бы не находился въ заблужденіи. За что же не вѣнчимъ ему его? Припомъ, если бы ошибка въ выборѣ средствъ должна была уничтожать всякое вѣнненіе, то это необходимо повело бы къ явнымъ несправедливостямъ. Многія революціи отъ того только и не удались въ новѣйшее время, что средства, избранныя для этого, не были доспапочны. Слѣд. участвовавшихъ въ нихъ не должно бы было подвергать за это никакому наказанію? Равно и воръ, который, выходя на воровство, беретъ съ собою слишкомъ короткую лѣсницу, и потому поль-

ко и не совершаетъ задуманнаго имъ преслупленія, также нельзя наказывать (22)?

- 
- (1) Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. Heidelberg 1827 S. 80 и др. Здѣсь привед. и постан. иностр. полож. закопод. (2) Abbeg, über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landshut 1819. Здѣсь же см. и посп. иностр. зак. объ эи. предметѣ. (3) Rosshirt, Lehrbuch des Crrechts. Heidelberg 1821 S. 73. (4) Jarcke, m. S. 106. (5) Hepp, m. S. 26. (6) Jarcke, m. S. 92. (7) См. Jarcke, m. S. 93. (8) Hepp, Neues Archiv B. XI. St. 1. S. 65 и St. 2. S. 239. (9) Jarcke, m. S. 111. (10) Henke, Handbuch des Crrechts. 3 Theile. Berlin und Stettin 1823 S. 290 и Jarcke, m. S. 123. (11) Св. Зак. Т. XV. стр. 45. Jarcke, m. S. 135. (12) m. m. S. 181. Св. Зак. Т. XV. стр. 46. (13) Heffter, Lehrbuch des gem. deutsch. Crrechts. Halle 1833 S. 55. (14) Grundlage des Naturrechts . . . Th. II S. 83. (15) Henke, m. S. 205. Св. Зак. Т. XV. стр. 45. Иностр. закон. привед. въ Jarcke Hndb. S. 147—152, въ примѣч. (16) Jarcke, m. S. 181, гдѣ прив. и иностр. закон. (17) Henke, m. S. 307. Здѣсь привед. и постан. древн. и новѣйш. закон. Св. Зак. Т. XV; стр. 42. (18) Adolph. Henke, Lehrb. der Gerichtlichen Medicin. Berlin 1832 S. 179. (19) N. A. B. XIV. S. 258; Henke, Abhandlungen aus dem Gebiete der Gerichtlichen Medicin. Leipzig 1823 S. 354; m. Lehrbuch S. 194 и 199; Abhandlungen B. IV. S. 296; Henke, Handbuch S. 315; Jarcke, m. S. 158, гдѣ привед. и постан. инос. закон.; Св. Зак. Т. XV. стр. 46. (20) Grohmann, in d. Zeitschrift für Psychische aerzte v. Nasse. Leipzig 1818 B. I. S. 174. (21) Henke, m. S. 312. (22) Heffter, N. A. B. XII. St. I. S. 130. St. 2. S. 253.



## Г Л А В А III.

### О РАЗЛИЧНЫХЪ ФОРМАХЪ ВНЕШНЯГО ПРОЯВЛЕНІЯ ПРЕСТУПЛЕНІЙ.

#### *В о о б щ е.*

§ 24. Преступленіе, осуществляясь во внешнемъ дѣйствіи, можетъ быть различно: 1) по различію лицъ его совершающихъ, 2) по различію степени совершенія и 3) по различію отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго. На различіи лицъ, участвующихъ въ совершеніи преступленія, основывается ученіе о сообществѣ въ преступленіи; на различіи же степени совершенія ученіе о совершеніи и покушеніи; наконецъ на различіи отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго ученіе о зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ. (*Dolus* и *culpa*).

### ОТДѢЛЕНІЕ I.

#### О сообществѣ въ преступленіи.

##### *П о н я т і е.*

§ 25. Преступленіе (*in concreto*) можетъ быть совершено или однимъ лицомъ или же многими. Если оно совершается многими, то это отношеніе многихъ лицъ къ совершенію одного преступленія и есть то, что обыкновенно называютъ сообществомъ въ совершеніи преступленія (1).

##### *Различные и роды виды.*

§ 26. Говоря о сообществѣ въ преступленіи, новѣйшіе криминалисты различаютъ сообществ-

во произвольное и непроизвольное, посредственное и непосредственное, физическое и интеллектуальное, договорное и случайное, предшесствующее, современное и послѣдующее, общее и особенное, положительное и отрицательное и проч. Все это раздѣленіе, какъ очевидно, основывается только на различіи внѣшняго способа участія въ совершеніи преступленія, и есть слишкомъ оплеченно, и потому ни къ чему не ведетъ. Представляется поэтому гораздо цѣлесообразнѣе и полезнѣе въ практическомъ отношеніи раздѣлять всѣхъ сообщниковъ въ преступленіи, по примѣру большей части положительныхъ законодательствъ, въ томъ числѣ и нашего отечественнаго, только на три главные рода: на главныхъ виновниковъ, помощниковъ и покровителей (2).

### *Понятіе и виды главныхъ виновниковъ.*

§ 27. Главнѣйшій виновникъ преступленія есть тотъ, въ комъ заключается настоящая причина его совершенія, и безъ кого оно не могло бы совершиться. Сюда относятся: во первыхъ тѣ, которые приводятъ въ исполненіе съ помощію другихъ или самими замышленное преступленіе; во вторыхъ тѣ, которые хотя и замышляютъ преступленіе, но исполнить его предоставляютъ другимъ, и наконецъ тѣ, которые вводятъ другихъ въ преступленіе (3). Къ числу самыхъ обыкновенныхъ способовъ, которыми можно предоставить другимъ совершеніе преступленія, нами замышленного, принадлежатъ порученіе, а къ числу тѣхъ, которыми другіе могутъ быть вовлекаемы въ преступленіе, относятся совѣтъ, приказаніе, принужденіе, просьба, подговоръ и злона-

мѣренный обманъ. Всѣ эти дѣйствія дѣлаютъ впрочемъ главнымъ виновникомъ пресупленія только при извѣстныхъ условіяхъ.

Если поручишель долженъ быть разсмапри-  
ваемъ, какъ главный виновникъ пресупленія, со-  
вершеннаго другимъ, вслѣдствіе даннаго имъ  
порученія, то оно должно быть во первыхъ не  
простое, къ которому бы не примѣшивалось ни-  
какихъ другихъ, болѣе сильныхъ побужденій. Въ  
дѣлахъ гражданскихъ, гдѣ идешь дѣло только о  
частныхъ выгодахъ и убыткахъ, конечно и про-  
стое порученіе можетъ быть достаточно для  
того, чтобы заставивъ кого нибудь дѣйство-  
вать вмѣсто другаго, и при томъ изъ одной ус-  
лужливости, не только въ надеждѣ на награду,  
но въ дѣлахъ уголовныхъ, гдѣ идешь дѣло о  
вмѣненіи и наказаніи преступленій, трудно и ед-  
ва ли возможно представить, чтобы кто нибудь  
согласился совершить преступленіе отъ того  
только, что оно поручено ему другимъ. Пустьъ  
всякой спроситъ самого себя, возьмется ли онъ изъ  
одного угожденія убить или обокрасть другаго?  
Гдѣ слѣд. преступникъ опъзывается, что онъ  
совершилъ преступленіе только по порученію,  
тамъ всегда надо полагать, что преступленіе и  
безъ того было бы совершено, или что поруче-  
ніе есть не простое, но соединенное съ какими  
нибудь, болѣе сильными побужденіями. По край-  
ней мѣрѣ, если внимательно разсмапривать наи-  
болѣе обыкновенные случаи, то всегда открыва-  
ется, что съ порученіемъ всегда соединяется  
или тайное приказаніе, или угроженіе какимъ ни-  
будь зломъ, или же обѣщаніе награды, какъ напр.  
въ убійствѣ по найму. — Но также необхо-  
димо повторить то, чтобы порученіе не было  
тайное и подразумѣваемое, но дано было въ яс-



ныхъ и вразумительныхъ словахъ. Кто молчитъ видя, что другой совершаетъ опъ его имени преступленіе, того никогда нельзя только поэтому разсмащивать, какъ поручителя. Даже если бы кто не только зналъ это, но и выразилъ свое согласіе на преступленіе въ косвенныхъ знакахъ, намъкахъ, полусловахъ, и такимъ образомъ далъ опгадать другому то, въ чемъ можетъ быть бояться признаться самому себѣ; но и тогда нѣтъ порученія къ совершенію преступления и слѣдов. основанія считать того главнымъ виновникомъ. — Чрезъ то, говоритъ весьма справедливо Клейншродъ, что я равнодушно смотрю на дѣйствіе другаго, и не препятствую его совершенію, я не дѣлаю его дѣйствія моимъ; другой не можетъ сказать, что онъ дѣйствовалъ на мой счетъ, хотя бы дѣйствіе его и было повидимому полезно для меня, потому что онъ не можетъ знать, нравился ли оно мнѣ и приму ли я на себя его послѣдствія; онъ не можетъ знать, почему я молчу; я заслуживаю наказаніе только за то, что завѣдомо не препятствую совершенію противопозаконнаго дѣйствія, или что пользуюсь его плодами. Но это не препятствование, это пользование можетъ сдѣлать меня только участникомъ преступления, но не главнымъ виновникомъ. — Впрочемъ и такое порученіе, которое дано въ ясныхъ и вразумительныхъ словахъ, дѣлаетъ поручителя главнымъ виновникомъ преступления только тогда, когда оно въпрямыхъ не взято заблаговременно назадъ; необходимо однакожъ, чтобы и уничтоженіе порученія не было подразумеваемое. Подразумеваемаго уничтоженія порученія также не можетъ быть, какъ нѣтъ и тайнаго порученія. Дѣйствія, которыми обыкновенно приписыва-

юшъ эту силу, какъ напр. вступленіе поручителя съ предметомъ пресупленія въ дружескія отношенія, удаленіе перваго, перемѣна обстоятельствъ, которыя подали поводъ къ порученію, вражда между уполномочившимъ и уполномоченнымъ послѣ уполномоченія, истеченіе долгаго времени послѣ того, какъ дано порученіе, безъ исполненія его и проч., могутъ только заставить думать о томъ, не перемѣнилъ ли своей воли поручитель, но никогда не имѣютъ равной силы съ прямымъ приказомъ опъ даннаго порученія. — Наконецъ вѣсвершыхъ, если порученіе принято и не взято назадъ, то и въ этомъ случаѣ оно вполнѣ обязываетъ поручителя только тогда, когда исполнено такъ, какъ приказано. За всякое превышеніе предѣловъ даннаго полномочія уполномоченный отвѣчаетъ самъ.

И совѣтъ также не всегда дѣлаетъ совѣтодаателя главнымъ виновникомъ пресупленія. Напрошивъ рѣ большей части случаевъ совѣтодаатель бываетъ только помощникомъ пресупленія. Когда же совѣтъ дѣйствительно навлекаетъ на человека отвѣстственность въ пресупленіи, какъ на главнаго виновника, тогда онъ необходимо долженъ соединять въ себѣ слѣдующія условія: во первыхъ имъ должна быть, если и не произведена, то по крайней мѣрѣ укрѣплена въ другомъ рѣшимость къ совершенію пресупленія. Есть люди, которые такъ слабы и безхарактерны, что сами никогда ни на что не могутъ рѣшиться. Если теперь кто нибудь изъ такихъ людей задумываетъ пресупленіе, желаетъ совершить его, но робѣетъ приступитъ къ этому, не надѣется успѣть въ своемъ предпріятіи, опасается тотчасъ быть открытымъ, и въ такомъ расположеніи духа получаетъ совѣтъ опъ

другаго не робѣть ничего и быть смѣлѣе; но когда вслѣдствіе этого совѣта онъ дѣйствительно совершаетъ задуманное имъ преступленіе, какъ главный виновникъ его, очевидно долженъ быть разсмащиваемъ не онъ самъ, а совѣтодапель. Требуется однако же въспорыхъ, что бы совѣтъ данъ былъ не въ общихъ выраженіяхъ, но заключалъ въ себѣ убѣжденіе и наставленіе, — разувереніе въ прудности и опасности преступления и указаніе средствъ, какъ оно можетъ быть надежнѣе и безопаснѣе совершено. Кто по-этому жалуется другому на свои обстоятельствова, и онъ говоритъ ему на это, что онъ совѣтуетъ ему воровать, и такимъ образомъ поправилься на счетъ богатыхъ людей, которыхъ довольно на свѣтѣ; тогдѣ, если дѣйствительно воруетъ, не можетъ обвинять въ этомъ совѣтодапеля, какъ главнаго виновника его преступления. Подобный совѣтъ можетъ быть шупочный, и всегда есть слишкомъ недостапочное побужденіе, чтобы заставиль человека совершить преступленіе. Тоже должно сказать въспретьхъ и о такомъ совѣтѣ, который опносится не къ известному преступленію, а къ преступленію вообще. Въ послѣднемъ случаѣ опъ самаго преступника зависиль, какое избрать преступленіе, и если онъ избираетъ его, то въ этомъ виновать уже конечно не совѣтодапель.

Третье средство, которое дѣлаетъ человека главнымъ виновникомъ преступления, совершеннаго другимъ, есть приказаніе. Приказаніе обязываетъ въпрочемъ приказывающаго только тогда, когда оно вопервыхъ дается начальникомъ подчиненному по дѣламъ службы, который обязанъ повиноваться не разсуждая, какъ напр. солдаты офицерамъ. Но и здѣсь требуется въспорыхъ, чтобы при-



казаніе было ясно выражено и относилось къ извѣстному пресуппленію, и припомъ и по формѣ и по содержанію, равно какъ и по обстоятельству, при которыхъ дается, не казалось шуточнымъ. Кто ловитъ и толкуетъ брошенныя безъ всякаго намѣренія слова своего начальника, попъ не можетъ ссылаться на его приказаніе, если эта излишняя услужливость доводитъ его до пресуппленія. Особеннаго вниманія и обсужденія заслуживаетъ въпретыхъ приказаніе, которое даетъ отецъ семейства женѣ, дѣтямъ и домочадцамъ. Уже и съ перваго взгляда очевидно, что положеніе римскаго права, *velle non creditur, qui imperio patris vel domini obsequitur*, у насъ не можетъ имѣть никакого приложенія. Самостоятельность жены, дѣтей и домочадцевъ, которую признають всѣ законы въ новомъ хрістіанскомъ мірѣ, слишкомъ достаточно защищаетъ ихъ отъ подобнаго приказанія отца, а нравственность и право научають, что приказаніе проповозаконное не обязываетъ ни къ чему. Только особенныя обстоятельства, при которыхъ приказаніе дается, могутъ потому сдѣлать теперь приказывающаго отца семейства главнымъ виновникомъ пресуппленія его семейства, и именно, во первыхъ тогда, когда приказаніе соединяется съ принужденіемъ или угрозами, повпорыхъ, когда мужъ или отецъ имѣетъ такое душевное превосходство надъ женою и вообще надъ домочадцами, что онѣ счишають его волю закономъ для себя; наконецъ въпретыхъ, когда къ приказанію присоединяется обольщеніе и убѣжденіе.

Какую силу и вліяніе можетъ имѣть на другаго принужденіе, объ этомъ мы говорили выше. — Что же касается до просьбы и подговора, то

они главнымъ виновникомъ дѣлають тогда, когда въпервыхъ неоптсупны и серьёзны, вовторыхъ дѣлаются лицомъ, которое имѣеть душевное превосходство надъ другимъ, и вътретьихъ подкрѣпляются благопріятными для просителя обстоятельствомъ, какъ напр. въ слѣд. случаѣ: нѣкто находится подъ слѣдствіемъ, близкій родственникъ или другъ подсудимаго долженъ быть свидѣтелемъ проливъ него, но онъ проситъ и умоляетъ его, чтобы показалъ ложно, и тотъ соглашается. Въ этомъ случаѣ проситель есть очевидно главный виновникъ лжесвидѣтельства. Въ признаки главного виновника относятся къ нему; безъ него преступленіе не было бы совершено; только его неоптсупныя просьбы могли склонить другаго къ лжесвидѣтельству.

Наконецъ и злонамѣреннымъ обманомъ можно вовлекать другаго въ преступленіе. Доказательствомъ и объясненіемъ можетъ служить слѣд. случай: жена, которая жила въ раздорѣ съ мужемъ, услышала, что есть средство возвратить его потерянную любовь. Слишкомъ суевѣрная, она обратилась къ сосѣду, который уже давно былъ втайнѣ врагомъ ея мужа, и получила отъ него въ отвѣтъ, что любовь легко можетъ быть возвращена посредствомъ извѣснаго порошка, который былъ однако же ядовитаго свойства. Мужъ умеръ отъ этого любовнаго эксперимента, и сосѣда очевидно должно было наказать, какъ главного виновника.

Во всѣхъ исчисленныхъ случаяхъ должно впрочемъ всегда обращать строгое вниманіе на отношеніе между главнымъ виновникомъ и настоящимъ исполнителемъ преступленія, и при-

нимать въ соображеніе всѣ нравственныя, духовныя и другія личныя отношенія , чтобы имѣть возможность различать тѣ случаи, въ которыхъ одинъ вовлекаетъ другаго въ преступленіе , отъ тѣхъ, въ которыхъ онъ только способствуетъ къ нему , или укрѣпляетъ его въ немъ (4).

### *Понятіе и виды помощниковъ.*

§ 28. Главнымъ виновникамъ противопоставляются помощники. Помощникъ преступленія есть всякой тотъ, кто самъ не имѣя намѣренія совершить его , способствуетъ однакоже намѣренно въ его совершеніи другому. Сюда относятся во-первыхъ тѣ , которые укрѣпляютъ въ другихъ намѣреніе совершить преступленіе , напр. посредствомъ совѣта, обѣщаній, убѣжденія, отдаленныхъ угрозъ и проч. , во вторыхъ тѣ , которые присутствуютъ при самомъ совершеніи преступленія, и помогаютъ ему словомъ или дѣломъ, впрямь-ихъ тѣ , которые , хотя и совершаютъ вѣншее дѣйствіе , необходимое для приведенія въ исполненіе преступленія , но не для собиравенной цѣли , наконецъ вчетвертыхъ тѣ , которые имѣя обязанность препятствовать совершенію преступленія, завѣдомо не препятствуютъ тому (5).

### *Понятіе и виды покровителей.*

§ 29. Послѣднихъ впрочемъ относятся обыкновенно къ числу покровителей , и этотъ родъ покровительства называютъ предшествоующимъ , въ отличіе отъ того , которое оказывается по совершеніи преступленія , и называется послѣдующимъ. — По отношенію къ покровительству



предшесвующему особеннаго вниманія и изслѣдованія заслуживаетъ слѣдующій вопросъ: обязанъ ли и всякой гражданинъ вообще препятствовать совершенію преступленія, о которомъ онъ заблаговременно сдѣлается извѣстенъ? Что касается до положительныхъ законодательствъ, то онѣ, безъ изъятія всѣ, признають эту обязанность по отношенію къ преступленіямъ важнымъ, съ нѣмъ однако же ограниченіемъ, когда исполненіе ея не сопряжено съ явною опасностію для самаго себя. И дѣйствительно, если кто можетъ предотвратити тяжкое преступленіе, какъ напр. измѣну, убійство и другія подобныя, безъ явной опасности для себя, посредствомъ ли по заблаговременнаго доноса правительству, или и дѣятельной помощи, но не дѣлаетъ этого намеренно, или и по нерадѣнію; топъ очевидно содѣйствуетъ чрезъ то къ совершенію преступленія, которое отъ него зависѣло не допустить. Говорятъ правда, что такъ какъ въ наше время частнымъ лицамъ почти нигдѣ не дозволяется вмѣшиваться въ дѣла, которыя не касаются его, вообще въ дѣла управленія и попеченія о благѣ общественномъ, то представляется несправедливымъ требовать отъ нихъ въ этомъ особенномъ случаѣ совершенно противоположнаго. Но если правительство и принимаетъ въ наше время на себя единственно преслѣдованіе преступленій, то такъ какъ преступленіе всегда почти скрывается во мракѣ, и потому не смотря на всѣ мѣры правительства, иногда скорѣе можетъ быть извѣстно частнымъ лицамъ, нежели ему, въ интересѣ же ихъ самихъ, оно и возлагаетъ на нихъ обязанность содѣйствовать ему къ открытію и предупрежденію его (6).

Что же касается до покровительства послѣдующаго, то въ немъ бываетъ виновенъ во-первыхъ тотъ, кто способствуетъ преступнику къ избѣжанію вредныхъ послѣдствій преступленія, слѣд. содѣйствуетъ къ его побѣгу, укрываетъ его, или же уничтожаетъ слѣды преступленія съ тою цѣлію, чтобы сдѣлать не возможнымъ слѣдствіе, или по крайней мѣрѣ затруднить его; во вторыхъ тотъ, кто помогаетъ ему пользоваться плодами преступленія, или скрываетъ ихъ, слѣд. кто пограбленныя и покраденныя вещи покупаетъ, вымѣниваетъ, сберегаетъ, или скрываетъ; наконецъ въ третьихъ, кто заведомо пользуется плодами преступленія, и принимаетъ въ даръ вышеозначенныя вещи, отъ того что такимъ образомъ онъ способствуетъ къ тому, чтобы онѣ не перешли во владѣніе настоящаго хозяина. — Также и здѣсь подлежитъ большому спору то, обязанъ ли всякой вообще гражданинъ доносить о преступленіяхъ совершенныхъ? Большая часть криминалистовъ сомнѣвается въ этомъ; но намъ кажется, что и здѣсь эта обязанность существуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ своевременнымъ доносомъ еще можетъ быть отвлращенъ какойнибудь вредъ, слѣд. гдѣ напр. покраденныя и пограбленныя вещи могутъ быть чрезъ это возвращены ихъ хозяину (7). Этому взгляду держится и прусское законодательство (8); напротивъ французское (9) не подвергаетъ никакому наказанію недонось, если съ нимъ не соединяется никакого дѣйствія, изъ котораго открывается, что недонесшій есть единомышленникъ преступника. — Законодательство австрійское (10) говоритъ только объ обязанности къ открытію преступленій въ томъ

случаѣ, когда правительственно дѣлаются розысканія, или когда дѣло идетъ о преступленіи государственной измѣны; наконецъ баварское (11) распространяетъ обязанность доноса на всѣ вообще тяжкія преступленія. Еще далѣе идетъ въ этомъ отношеніи наше опечетвенное законодательство (12), которое вообще отъ обязанности доносить по преступленіямъ не изъимлетъ никого.

*Уничтоженіе различія между сообщниками въ случаѣ предшествующаго договора между ними.*

§ 30 Различіе между сообщниками преступления уничтожается впрочемъ совершенно, когда они не случайно содѣйствуютъ другъ другу въ совершеніи преступления, но уже напередъ договариваются объ этомъ между собою. Если договоръ относится къ одному преступленію, то это называютъ заговоромъ; если же къ извѣстному роду преступленій, то отсюда рождается шайка (13).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### О совершении и покушении.

#### *П о н я т і е.*

§ 31. Если преступникъ осуществляетъ свое преступное намѣреніе во внѣшнемъ дѣйствіи, то онъ или выполняетъ его совершенно, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ существуетъ преступленіе, вполне оконченное, а въ послѣднемъ только покушеніе къ преступленію (14).



*Трудность разграниченія совершенія отъ покушенія вообще.*

§ 52 Когда впрочемъ должно считатьъ преступленіе вполне оконченнымъ, и когда только покушеннымъ, это опредѣлить вообще не только трудно, но и не возможно. Вопервыхъ и одно и то же дѣйствіе можетъ быть по различію намеренія, съ которыми оно совершается, иногда вполне оконченнымъ преступленіемъ, а иногда только покушеніемъ къ преступленію, какъ напр. бой и увѣчье. Кроме того для полного понятія нѣкоторыхъ преступленій необходимо пребыи- ся извѣстное вредное послѣдствіе, другія же напроишъ считающіяся оконченными уже и тогда, когда совершено выѣшнее дѣйствіе, которое необходимо для осуществленія ихъ, а для нѣкоторыхъ и этого не пребыи- ся, но необходимо только, чтобы преступное намереніе было какъ нибудь обнаружено. Къ первому роду относима напр. смертоубійство, ко второму воровство, а къ послѣднему преступленія государственныя (15).

*Вліяніе различія между совершеніемъ и покушеніемъ на наказаніе.*

§ 53 Въ положительныхъ законодательствахъ на различіе между совершеніемъ и покушеніемъ обращается по большее, по меньшее вниманіе, смотря по тому вопервыхъ, что онѣ принимающъ въ соображеніе при опредѣленіи наказанія за преступленіе, волю ли преступника, или матеріальный вредъ, причиняемый преступленіемъ. Первый взглядъ есть очевидно несравненно выше,

нежели послѣдній, который пошому и принадле-  
житъ нисшей степени гражданской образован-  
ности. Того взгляда держимся, со многими впро-  
чемъ весьма значительными исключеніями, рим-  
ское право и изъ новѣйшихъ законодательствъ  
французское; а эпитъ исключительно господ-  
ствуетъ во всѣхъ древнихъ законодательствахъ,  
которыя на волю пресупника обыкновенно не  
обращаютъ вовсе никакого вниманія. Отсюда, меж-  
ду нѣтъ какъ первыя два наказывающъ покушеніе  
наравнѣ съ совершеніемъ, послѣднія напротивъ  
покушеніе, какъ покушеніе, если оно не сопровож-  
дается никакимъ матеріальнымъ вредомъ, не под-  
вергаются вовсе никакому наказанію. Но въ другихъ  
новѣйшихъ законодательствахъ оба эпитъ взгляда  
такъ соединены между собою, что хотя и вредъ,  
который причиняется покушеніемъ, принимается  
въ соображеніе, но наказывается главнымъ  
образомъ пресупная воля, которая обнаружи-  
вается въ покушеніи. Кромѣ того различіе меж-  
ду покушеніемъ и совершеніемъ то болѣе, то ме-  
нѣе важно по отношенію къ наказанію и смотря  
по тому: 1) въ какомъ дѣйствіи состоитъ поку-  
шеніе, есть ли оно уже и само въ себѣ пресупно,  
или нѣтъ, 2) почему пресупникъ ограничивается  
покушеніемъ и 3) наконецъ, какъ близко, или  
далеко оно отстоитъ отъ совершенія. Въ эпитъ  
послѣднемъ отношеніи покушеніе обыкновенно  
раздѣляется на различныя степени. Но объ всемъ  
эпитъ подробнѣе приличнѣе говорить въ ученіи  
о мѣрѣ наказаній (16).



## ОТДѢЛЕНІЕ III.

О зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ.

*Понятіе злаго умысла и неосторожной вины.*

§ 34. Внѣшнее дѣйствіе, въ которомъ преступленіе обнаруживается, можетъ состоятъ или въ прямомъ отношеніи къ свободной волѣ дѣйствующаго, или не въ прямомъ; отсюда разпадаются сами собою двѣ главныя формы внѣшняго проявленія преступленій, злой умыслъ и неосторожная вина.

*Точнѣйшее опредѣленіе злаго умысла и условія его.*

§ 35. Злой умыслъ есть самый предосудительный видъ проявленія преступной воли. Онъ существуетъ тогда, когда совершая противозаконное дѣйствіе, дѣйствующій именно желаетъ того, что въ немъ есть преступнаго и запрещеннаго законами. — Къ необходимымъ условіямъ злаго умысла принадлежатъ слѣд., во первыхъ сознаніе о преступности предпринимаемаго дѣйствія, и во вторыхъ желаніе, не смотря на это, совершивъ его. Этимъ двумя условіями понятіе злаго умысла исчерпывается совершенно, и потому не требуется, какъ думаютъ нѣкоторые, ни того, чтобы преступное дѣйствіе было предпринято для него самого, а не для другой какой-либо цѣли, ни даже того, чтобы прямою цѣлю его было именно то послѣдствіе, которое дѣйствительно возникаетъ изъ него, а не другое какое нибудь, если только и то послѣдствіе могло быть предвидѣно преступникомъ, какъ необходимое.



Слишкомъ рѣдко преступленіе совершается для него самаго; напрошивъ, оно обыкновенно служить средствомъ для другой цѣли. Убийца напр. никогда не убиваетъ для того только, чтобы убить. Тоже должно сказать и о зажигателѣ, ворѣ, разбойникѣ, клеветникѣ и объ всѣхъ другихъ. Также если разбойникъ, чтобы скрыть слѣды совершеннаго имъ преступленія, зажигаетъ домъ, гдѣ, какъ ему извѣстно, находится опчально больной, который непременно долженъ сгорѣть, то онъ есть такой же злонамѣренный убійца, какъ и тотъ, кто прямо совершаетъ убійство. Вообще, цѣль преступленія ничего не значитъ для понятія злаго умысла, и имѣетъ вліяніе только на увеличеніе или уменьшеніе степени виновности преступника. И добрая цѣль не можетъ освящать дурныхъ средствъ, отъ чего и то противозаконное дѣйствіе, которое совершается не изъ зложелательства, а изъ доброжелательства, остается тѣмъ не менѣе злонамѣреннымъ преступленіемъ. Что касается до положительныхъ законодательствъ, то и онѣ не требуютъ ничего болѣе для понятія злаго умысла, кромѣ двухъ вышеозначенныхъ условій (17).

### *Различныя степени злаго умысла.*

§ 36. Хотя злоумышленные преступленія, всѣ вообще, состоятъ въ прямомъ отношеніи къ свободной волѣ дѣйствующаго, но это отношеніе, какъ мы видѣли выше, можетъ быть иногда ближе, а иногда отдаленнѣе. Чтобы опредѣлить по возможности различные случаи, новѣйшіе криминалисты обыкновенно раздѣляютъ и злой умыслъ на различныя степени. И объ нихъ различнѣе говоритъ въ ученіи о мѣрѣ наказаній.

*Точнѣйшее опредѣленіе вины неосторожной.*

§ 37. Злому умыслу противоположна вина неосторожная. Она есть наименѣе предосудительный видъ проявленія пресупной воли, и сущесвуеетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе не содержится въ намѣреніи дѣйствующаго, но возникаетъ изъ дѣйствія противъ его воли, и заключается всегда не въ самомъ дѣйствіи, но въ его противозаконномъ послѣдствіи. Это происходитъ обыкновенно отъ того, что дѣйствующій или не видитъ, или не думаетъ, что его дѣйствіе можетъ имѣть противозаконное послѣдствіе, хотя между ними находится тѣсная, для всякаго очевидная связь, или же отъ того, что онъ не знаетъ, или не помнитъ, что это послѣдствіе запрещено закономъ; прежде же зналъ и помнилъ, или могъ знать и помнить (18).

*Основаніе вѣнненія неосторожныхъ преступленій.*

§ 38. Ближайшій источникъ всѣхъ неосторожныхъ преступленій заключается слѣд. не въ волѣ, а въ умѣ. Если же это такъ, то съ перваго взгляда можетъ показаться, что предметомъ наказанія можетъ быть не только пресупная воля, но и заблуждающійся умъ. При болѣе внимательномъ разсмотрѣніи открывается однакожь, что и преступленія неосторожныя, если и не ближайшимъ образомъ, то по крайней мѣрѣ опдаленнымъ, происходятъ отъ воли человека. — Произвольность человѣческаго духа, говоритъ Шульце (19), нигдѣ такъ ясно не обнаруживается, какъ тамъ, гдѣ необходима особенная внимательность и примѣчательность. На всемъ,

что особенно занимаетъ человека, онъ останавливается своимъ вниманіемъ охотно и безъ всякаго внутренняго принужденія. Кипо поэтому занимаетъ какойнибудь любимый планъ; того вниманіе не распадется съ нимъ и тогда, когда его занимаетъ и чтонибудь, совершенно различное отъ него, какъ скоро онъ открываетъ въ этомъ какоенибудь, хотя бы то совершенно случайное сходство съ своимъ планомъ. Если слѣд. человекъ не равнодушенъ къ выполнению какойнибудь обязанности, напропивъ преданъ ей всею душою; то его вниманіе не только будетъ устремлено на всё то, что можетъ вразумить его насчетъ свойства и пространства этой обязанности, но и тогда особенно будетъ обнаруживаться въ полной силѣ, когда представится случай къ выполнению ея. Всѣ неосторожныя пресупленія предполагаютъ слѣд. неуваженіе къ извѣстной обязанности и нерадѣніе объ оживленіи ея, и потому справедливо вѣтняются. Если теперь нѣкоторые видятъ въ неосторожной винѣ только погрѣшность ума, а не воли, то они ошибаются. Принявъ это, нельзя бы было неосторожныхъ пресупниковъ подвергать никакому наказанію. Всякая погрѣшность ума въ ту минуту, когда человекъ погрѣшаетъ, болѣе или менѣе произвольна, и если вѣтняется ему, то тогда, когда зависѣло отъ него погрѣшать и не погрѣшать (20).

*Необходимыя условія неосторожной вины.*

§ 39. Изъ сказаннаго открываются сами собою и необходимыя условія неосторожной вины. Сюда относятся во первыхъ извѣстное противозаконное послѣдствіе. Какъ бы ни была ве-



лика неосторожность, но если отъ нея не происходитъ никакого вреднаго послѣдствія, то нѣтъ и неосторожнаго преступленія. Только, если неосторожнымъ дѣйствіемъ нарушается какой либо полицейскій законъ, и за него дѣйствующій можетъ быть подвергнутъ отвѣтственности. Во всѣхъ же другихъ случаяхъ самое неосторожное дѣйствіе обыкновенно проходитъ такъ, главнымъ образомъ отъ того, что оно тогда только и становится неосторожнымъ, когда сопровождается вреднымъ послѣдствіемъ. Если же кто совершая опасное дѣйствіе, счастливо избѣгаетъ всякаго противоправнаго послѣдствія, то значитъ, что онъ дѣйствуетъ не неосторожно, а осмелливо. Поэтому его и не за что наказывать. Но и если есть противоправное послѣдствіе, то и тогда необходимо въ спорныхъ, чтобы оно послѣдовало противъ воли, или по крайней мѣрѣ безъ воли дѣйствующаго, тогда какъ онъ имѣлъ въ виду другую цѣль: условіе, которымъ преступленія неосторожныя различаются отъ злонамѣренныхъ, и отъ котораго заимствуются обыкновенныя названія этого рода виновности въ законодательствахъ и системахъ и руководствахъ: negligentia, culpa, casus, Unfleiss, Unkunst, Unfürsetzlichkeit, Geeilheit, Nachlässigkeit, Fahrlässigkeit. Всѣми этими названіями обозначаются различные способы происхожденія противоправнаго послѣдствія изъ неосторожнаго дѣйствія (21).

*Различные роды и степени неосторожной вины.*

§ 40. Частію по различію способа происхожденія противоправнаго послѣдствія, а главнымъ образомъ по различію связи между нимъ и дѣй-

ствіемъ, писатели, а отчасти и законодательства, обыкновенно раздѣляютъ вину неосторожную на различные роды и степени: раздѣленіе, которое имѣетъ важность только при опредѣленіи степени наказанія, и потому тамъ должно быть показано и оцѣнено по достоинству.

*Возможно ли покушеніе ненамѣренное?*

§ 41. Всё, что мы сказали о зломъ умыслѣ и неосторожной винѣ, относится только къ пресупленіямъ, вполне совершеннымъ; покушеніе же можетъ быть только злонамѣренное, и никогда неосторожное. Кто покушается къ чему нибудь, тотъ всегда имѣетъ намѣреніе къ тому; гдѣ же нѣтъ намѣренія, тамъ нѣтъ и не можетъ быть и покушенія. Покушеніе ненамѣренное есть слѣд. противорѣчіе. — Но это противорѣчіе, говорятъ, есть только видимое. Очевидно, что никакое пресупленіе не можетъ быть окончено, если оно не было начато, а покушеніе именно и состоитъ въ началѣ пресупленія, или говоря отрицательно, есть неоконченное пресупленіе. Слѣд. если есть неосторожное пресупленіе оконченное; то именно поэтому должно быть и неоконченное неосторожное пресупленіе, и тѣмъ болѣе, что всякое оконченное пресупленіе необходимо заключаетъ въ себѣ и покушенное, (начатое, неоконченное). Да и изъ обыкновеннаго словоупотребленія не видно, почему бы неоконченное пресупленіе по своему понятію должно было условливаться злонамѣренностію. Иначе бы съ такимъ же правомъ можно было утверждать, что и совершеніе также условливается злонамѣренностію, чтобы вслѣдствіе этого опровергнуть и всѣ вообще неосторожныя пресупленія. — Но

начало есть ли дѣйствительно одно и то же съ покушеніемъ? II неосторожный пресупникъ конечно сперва начинаетъ пресупленіе, а потомъ уже совершаетъ его; но тѣмъ не менѣе онъ не покушается къ нему. Даже говоря строго, онъ и не начинаетъ пресупленія, но оно начинается само собою; иначе бы объ немъ нельзя было сказать, что онъ совершаетъ пресупленіе ненамѣренно, что слѣд. онъ есть неосторожный пресупникъ. Кто совершаетъ пресупленіе по неосторожности, тотъ обыкновенно думаетъ, что предпринимаетъ дѣйствіе совершенно безвредное и непредосудительное, и дѣлается пресупникомъ только отъ того, что это дѣйствіе само собою, совершенно противъ его воли, сопровождается вреднымъ послѣдствіемъ. Отъ этого подобные пресупники весьма часто становятся пресупниками тогда, когда даже и не думаютъ о томъ. Кто же напротивъ покушается къ пресупленію, тотъ не только всегда думаетъ объ немъ, когда начинаетъ совершать его, но и желаетъ его, и съ тѣмъ именно и совершаетъ свое дѣйствіе. Итакъ, если кто неосторожно обходится съ огнемъ въ опасномъ отъ огня мѣстѣ, и отъ этого едва не производитъ пожара, который ему удастся заблаговременно предотвратить, или если кто наводитъ на другаго въ шутку заряженное ружье, думая, что оно не заряжено, дѣлаетъ выстрѣлъ, и отъ того только не убиваетъ, что тотъ успѣваетъ во-время отскочить въ сторону, — оба эти лица, хотя и могутъ быть наказаны, но не за покушеніе къ неосторожному пресупленію, а какъ за полицейскій проступокъ, и то тогда, когда подобныя дѣйствія запрещены въ полицейскихъ законахъ государства. Какъ за покушеніе



же къ неосторожному преступленію, онъ не могутъ быть наказаны даже и по тому, что въ каждомъ неосторожномъ преступленіи, какъ мы видѣли, необходимо предполагается извѣстный вредъ или извѣстное противопозаконное послѣдствіе, безъ котораго никакъ не можетъ быть рѣшено, подъ какой законъ должно быть подведено неосторожное дѣйствіе (22).

### Конецъ перваго раздѣла.

- 
- (1) Св. Зак. Т. XV. стр. 5. (2) Jarcke, m. S. 223. (3) Heffter, m. S. 98. (4) Mittermayer N. A. B. III St. 1. S. 125. (5) Heffter, m. S. 100. (6) Henke, m. S. 281. (7) Jarcke, m. S. 257. (8) Crimin. Ordnung § 10. (9) Code d'instruction crimin. art 50. (10) Th. 1 § 55. (11) Art. 87. (12) Св. Зак. Т. XV. стр. 248. (13) Heffter, m. S. 102. (14) Jarcke, m. S. 210. (15) Henke, m. S. 245. (16) Jarcke, m. S. 210. (17) m. m. S. 186, (18) m. m. S. 201. (19) См. Henke, m. S. 540. (20) Jarcke m. (21) Henke, m. S. 552. (22) m. m. S. 254.

## **РАЗДѢЛЪ ВТОРЫЙ.**

### **О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.**

# О Г Л А В Л Е Н І Е.

## РАЗДѢЛЪ II.

### О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

#### Г Л А В А I.

##### О СУЩЕСТВѢ НАКАЗАНІЯ И ЕГО РАЗДѢЛЕНІЯХЪ.

Стр.

##### ОТДѢЛЕНІЕ I.

###### *О существѣ наказанія.*

§ 1.	Понятіе наказанія .....	1
§ 2.	Политическое значеніе наказанія .....	2
§ 3.	Теоріи опрѣшпенныя и относительныя .....	5

##### ОТДѢЛЕНІЕ II.

###### *О различныхъ раздѣленіяхъ наказаній.*

§ 4.	Раздѣленіе по различію благъ и раздѣленіе по различію опредѣленія въ законѣ.....	—
------	--	---

#### Г Л А В А II.

##### О СРЕДСТВАХЪ НАКАЗАНІЯ.

§ 5.	Вообще .....	7
§ 6.	Перечисленіе наиболее обыкновенныхъ въ наше время средствъ наказанія .....	8

##### ОТДѢЛЕНІЕ I.

###### *О смертной казни.*

§ 7.	Раздѣленіе смертной казни на простую и квалифицированную .....	—
------	--	---



## О г л а в л е н і е.

	Стр.
§ 8. Виды простой смертной казни .....	9
§ 9. Виды квалифицированной смертной казни.....	16
§ 10. Важнѣйшіе вопросы по отношенію къ смертной казни.....	17
§ 11. Взглядъ на ученіе о справедливости и цѣлесообразности смертной казни со 2й половины прошедшаго столѣтія до нашего времени	—
§ 12. Доказательство справедливости смертной казни .....	19
§ 13. Доказательство цѣлесообразности смертной казни.....	24
§ 14. Способъ исполненія смертной казни .....	27

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### *О политической смерти.*

§ 15. Употребленіе политической смерти, какъ средства наказанія, у народовъ древнихъ и повѣйшихъ въ разныхъ видахъ, но съ одинаковою цѣлю.....	30
§ 16. Справедливость политической смерти.....	32

## ОТДѢЛЕНІЕ III.

### *О лишеніи свободы.*

§ 17. Начало употребленія лишенія свободы, какъ средства наказанія, происхожденіе разнаго рода мѣстъ содержанія подъ сопряженію и взаимное отношеніе ихъ между собою .....	33
§ 18. Пожизненное и временное лишеніе свободы. Несправедливость перваго.....	35
§ 19. Условія, безъ которыхъ и временное лишеніе свободы не можетъ быть цѣлесообразно....	36
§ 20. Степень выполненія условій цѣлесообразности временнаго лишенія свободы въ нынѣшнихъ европейскихъ государствахъ.....	41
§ 21. Продолженіе.....	44

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

*О лишеніи чести.*

§ 22. Двойкій родъ .....	45
§ 23. Различныя виды наказаній, только оскорбительныхъ для чести .....	—
§ 24. Замѣчаніе о цѣлесообразности наказаній, только оскорбительныхъ для чести .....	48
§ 25. Различныя виды наказаній, уничижающихъ и уменьшающихъ честь .....	51
§ 26. Замѣчаніе объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія .....	53

ОТДѢЛЕНІЕ V.

*О ссылке.*

§ 27. Разныя роды ссылки .....	55
§ 28. Изгнаніе изъ всего государства. Его употребленіе у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ и юридическія послѣдствія .....	—
§ 29. Замѣчаніе о цѣлесообразности изгнанія изъ всего государства .....	58
§ 30. Ссылка. Ея употребленіе у Римлянъ и въ новѣйшихъ государствахъ .....	59
§ 31. Ссылка въ Россіи .....	60
§ 32. Ссылка въ Англіи .....	63
§ 33. Ссылка во Франціи .....	68
§ 34. Замѣчаніе о цѣлесообразности ссылки .....	69
§ 35. Ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ и позволеніе жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ. Употребленіе и того и другаго наказанія у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ. Замѣчаніе о ихъ цѣлесообразности .....	74

# О г л а в л е н і е.

Стр.

## ОТДѢЛЕНІЕ VI.

### *О тѣлесныхъ наказаніяхъ.*

§ 36. Двойкій родъ тѣлесныхъ наказаній.....	75
§ 37. Доказательство о нецѣлесообразности членовредительныхъ наказаній .....	76
§ 38. Возраженія противъ наказаній, просто болѣзненныхъ .....	77
§ 39. Опроверженіе возраженій .....	79

## ОТДѢЛЕНІЕ VII.

### *О денежныхъ наказаніяхъ.*

§ 40. Виды денежныхъ наказаній .....	81
§ 41. Затѣчаніе объ употребленіи денежныхъ взысканій .....	—
§ 42. Затѣчаніе объ употребленіи описи движимыхъ имуществъ въ казну .....	82
§ 43. Затѣчаніе о конфискаціи всего имущества.....	83

## Г Л А В А III.

### *О мѣртъ наказаній.*

§ 44. Понятіе .....	84
§ 45. Предметъ изслѣдованія .....	—

## ОТДѢЛЕНІЕ I.

### *Ученіе о высшемъ началѣ наказанія.*

§ 46. Ученіе о высшемъ началѣ наказанія послѣдовательней теорій относительныхъ .....	85
§ 47. Ученіе о высшемъ началѣ наказанія защитниковъ теорій отрпшенныхъ .....	97

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### *Ученіе объ отрпшенной мѣртъ наказаній.*

§ 48. Вообще .....	109
--------------------	-----



# О г л а в л е н і е.

Стр.

§ 49. О мѣрѣ наказаній, по мѣрѣ важности нарушен- наго права или закона, и по степени и про- странству самаго нарушенія.....	110
§ 50. О мѣрѣ наказаній по мѣрѣ умышленности и неумышленности преступленія, по степени его совершенія и по мѣрѣ участія въ совершеніи	114

## ОТДѢЛЕНІЕ III.

*Объ относительной мѣрѣ наказаній.*

§ 51. Вообще .....	164
§ 52. Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ на- казаніе .....	—
§ 53. Объ обстоятельствахъ, уменьшающихъ наказаніе	180

## ОТДѢЛЕНІЕ IV.

*О внешнихъ случайныхъ обстоятельствахъ, вслѣд-  
ствіе которыхъ наказаніе за преступленіе замѣ-  
няется другимъ, или же иногда вовсе оставлет-  
ся, а иногда только уменьшается.*

§ 54. Вообще .....	206
§ 55. О случаяхъ, когда наказаніе замѣняется дру- гимъ.....	—
§ 56. Объ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе вовсе оставляется.....	218



---

## РАЗДѢЛЪ III.

О НАКАЗАНІЯХЪ ВООБЩЕ.

### ГЛАВА I.

*О сущестѣ наказанія и его раздѣленіяхъ.*

#### ОТДѢЛЕНІЕ I.

О СУЩЕСТВѢ НАКАЗАНІЯ.

*Понятіе наказанія.*

§ 1. Нѣтъ ни одного народа, ни древняго ни новаго, у котораго бы злодѣи и злодѣянія не подвергались извѣстному физическому спраданію, которое обыкновенно называютъ наказаніемъ. Явленіе это вспрѣчается уже вездѣ задолго прежде, нежели начинаютъ разсуждать, къ чему можетъ быть нужно и полезно наказаніе. Отсюда открывается, что не какія нибудь выгоды или расчеты заставляють наказывать преступниковъ, но что наказаніе необходимо само въ себѣ. И дѣйствительно, пошъ же самый божественный, нравственный законъ, который вразумляетъ человѣка на счетъ свойства его дѣйствій, требуетъ вмѣстѣ и того, чтобы никакое дѣйствіе человѣческой свободы никогда не оставалось безъ должнаго воздаянія, но чтобы рано или поздно, но всегда за добромъ слѣдовало добро, а за зломъ зло. Это требованіе онъ высказываетъ и въ ходу всемірной исторіи, особенно ясно и вразумительно по ок-

пошенію къ злымъ дѣйствіямъ въ тѣхъ бѣдспі-  
віяхъ, посредствомъ которыхъ божественный  
Промыслъ, управляющій судьбами человѣковъ, опы-  
скиваетъ неправды нацѣлыхъ царствахъ, родахъ и  
поколѣніяхъ; но въ то же время ему соотвѣсти-  
ствуетъ и въ самомъ человѣкѣ болѣе или менѣе  
ясное сознаніе о немъ. Это сознаніе, вслѣдствіе  
котораго наказаніе представляется человѣку не-  
обходимымъ, и есть настоящее основаніе, почему  
въ отношеніи между госудaremъ и подданными,  
которое мы называемъ государствомъ, и кото-  
рое есть также нравственное, преступленія на-  
казываются. — Отъ государя же исходитъ нака-  
ніе въ государствахъ, частію потому что ему  
и вообще принадлежитъ здѣсь всякой судъ и ра-  
справа, а частію и потому что если бы предо-  
ставили частнымъ лицамъ самимъ удовлетворять  
себя за обиды, то въ ихъ рукахъ возмездіе попи-  
частъ же превратилось бы въ мещъ. Гражданское  
наказаніе есть слѣд. возмездіе за преступленіе,  
которое основывается на нравственномъ законѣ  
справедливости, и исходитъ отъ верховной вла-  
сти (1).

### *Политическое значеніе наказанія.*

§ 2. Но кромѣ этого нравственнаго значе-  
нія, наказаніе имѣетъ въ государствѣ и другое —  
политическое. Во первыхъ оно служитъ ему са-  
мо собою средствомъ охраненія существующаго  
въ немъ правомѣрнаго порядка, потому что если  
бы его не было, то конечно не могъ бы су-  
ществовать никакой гражданской союзъ. Во-  
вторыхъ уже и самое угроженіе имъ можетъ все-  
лять страхъ и отвращаніе чрезъ то нѣкоторыхъ  
отъ совершенія преступленій. Если впро-  
чемъ правительство желаетъ обезвечить это



благодѣтельное послѣдствіе наказанія, то оно необходимо должно болѣе всего заботиться о томъ, чтобы вѣра въ *серьезность* его угрозъ не пропадала, а этого оно можетъ достигнуть не столько посредствомъ обнародованія издаваемыхъ имъ уголовныхъ законовъ, которые пѣмъ не менѣе оспаются для большей части неизвѣстными, сколько посредствомъ строгата и нелицепріятнаго исполненія, а равно и не слишкомъ частаго измѣненія ихъ. Но исполненіе можетъ быть, кромѣ того, и поучительнымъ примѣромъ для пѣхъ, которые получаютъ свѣденіе объ немъ. Съ полнымъ правомъ можно слѣд. говорить, что наказаніе имѣетъ и устрашающую силу, и чрезъ то содѣйствуетъ иногда къ предупрежденію преступленій. И такъ такъ и самъ преступникъ въ наказаніе можетъ быть иногда удаленъ изъ государства, навсегда или на время, то въ этомъ случаѣ наказаніемъ обезопасивается государство и опъ самаго преступника. Кромѣ того, гдѣ возможно, намъ не только благоразумно, но и должно изъ уваженія къ человѣчеству соединять съ наказаніемъ и исправленіе преступника, и преимущественно такъ устроивать тюремныя заведенія, чтобы онѣ не противодействовали этой цѣли, но содѣйствовали къ ней. Наконецъ и того нельзя опровергнуть, что наказаніе во многихъ случаяхъ можетъ быть и средствомъ удовлетворенія для самаго обиженнаго преступленіемъ, который бы безъ того былъ принужденъ самъ мстить за себя. Всѣ эти цѣли могутъ быть дѣйствительно достигаемы наказаніемъ; но ни одна изъ нихъ не заслуживаетъ предпочтенія предъ другою, и ни которая не можетъ быть разсматриваема, какъ единая истинная. Въ этомъ именно и состоитъ главная ошибка пѣхъ изъ новѣй-

шихъ криминалистовъ, которые, въ противность высказанному нами мнѣнію, разсмаприваютъ гражданское наказаніе не какъ нѣчто необходимое, но какъ средство къ внѣшней случайной цѣли. Если не обращать вниманія на это заблужденіе, то большая часть изъ нихъ судитъ не совсѣмъ неправильно, и только именно опъ того и погрѣшаетъ, что выдаетъ свою цѣль за общую и высшую. Чтобы избѣжать этого, другіе криминалисты соединяютъ многія изъ ихъ цѣлей между собою; но такъ какъ и они не подчиняютъ ихъ истинной, высшей и общей цѣли, т. е. необходимости возмездія, то и противъ нихъ, точно также какъ и вообще противъ всѣхъ ихъ, которые видятъ въ наказаніи только средство къ цѣли, можно замѣтить, что они не удовлетворяютъ даже и тому, понятному и для самаго простаго человѣка требованію здраваго смысла, что наказаніе можетъ опноситься только къ преступленію совершенному, а не къ внѣшней и поспоронней цѣли, которая не имѣетъ никакой внушренней связи съ нимъ, или не къ тому, что еще имѣетъ бытъ въ будущемъ. Всѣ эти замѣчанія относятся и къ тому взгляду, вслѣдствіе котораго наказаніе объясняется изъ самозащиты, состоянія необходимой обороны, самосохраненія. Но кромѣ того это тотъ взглядъ несправедливъ и потому, что какъ скоро наказаніе разсмаприваютъ только какъ средство самосохраненія, и право на сіе послѣднее выводятъ изъ того простаго факта, что государство существуетъ, то такимъ образомъ лишаютъ его всякаго высшаго правоваго основанія; тогда государство и преступникъ совершенно равны другъ другу опъ того, что оба существуютъ, и преступникъ (слѣд. и всякое преступное скопище и разбойничья шайка, которая и безъ того нахо-

дятся большею частію въ открытой войнѣ съ существующимъ порядкомъ) съ тѣмъ же самымъ правомъ, какъ и государство, можетъ ссылаться на то, что и онъ только защищаетъ силою свое существованіе отъ насилія и оскорбленій другихъ. Но въ этомъ случаѣ рѣшаетъ уже только сомнительное во многихъ случаяхъ право сильнѣйшаго. Въ этомъ взглядѣ наказаніе является слѣд. въ еще болѣе превращенномъ видѣ, нежели во всѣхъ другихъ.

### *Теоріи отрпшенныя и относительныя.*

§ 3. Ученіе о существѣ наказанія, которое мы предложили, всего ближе подходитъ къ тому, которое высказываютъ въ наше время защитники п. н. отрпшенныхъ теорій, хотя и они различаются отъ насъ частію тѣмъ, что не обращаютъ никакого вниманія на полипическую сторону наказанія, какъ напр. Кантъ, а частію и тѣмъ, что послѣ возмездія хотятъ достигать наказаніемъ только исправленія, какъ напр. Генке. Что же касается до того ученія, которое рассматриваетъ наказаніе только какъ средство въ извѣстной, одной какой нибудь внѣшней цѣли, то его обыкновенно держатся послѣдователи п. н. относительныхъ теорій (2).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### О различныхъ раздѣленіяхъ наказаній.

*Раздѣленіе по разлитію благъ и раздѣленіе по разлитію опредѣленія въ законѣ.*

§ 4. Наказаніе можетъ быть раздѣляемо на весьма различномъ основаніи; но самое важнѣйшее



раздѣленіе есть то, которое заимствуется отъ различія тѣхъ благъ, которыя опнимаются или уменьшаются въ наказаніе. Объ этомъ раздѣленіи мы скажемъ въ своемъ мѣспѣ. Послѣ же его важно то раздѣленіе, которое основывается на различіи опредѣленія наказаній въ законѣ. Въ этомъ отношеніи всѣ наказанія раздѣляются, во первыхъ на произвольныя и законоопредѣленныя, и потомъ подраздѣляются, первыя на опрѣшенно-неопредѣленныя и опносительно-неопредѣленныя, а послѣднія на обыкновенныя и чрезвычайныя. — Если законъ такъ точно опредѣляетъ наказаніе за преступленіе, что прямо обозначаетъ не только родъ, но и степень его, и при томъ не позволяетъ судѣ ни усиливать ни ослаблять его, то это наказаніе называется обыкновеннымъ. При назначеніи его вся дѣятельность судьи должна состоять только въ томъ, чтобы подводить данный случай подъ законъ, и если онъ подходитъ подъ него, то такъ и наказывать, какъ велитъ законъ. Если же напротивъ наказаніе, хотя и опредѣляется въ законѣ, но такъ, что судѣ предоставляется право въ чрезвычайныхъ случаяхъ то усиливать, то ослаблять его, то это усиленное или ослабленное наказаніе собственною властію судьи и есть т. н. чрезвычайное наказаніе. Чрезвычайное наказаніе не должно однакожъ смѣшиваться съ тѣмъ, которое судья, хотя и назначаетъ въ увеличенномъ или уменьшенномъ видѣ противъ обыкновеннаго, но не собственною властію, а по предписанію закона. Наказаніе чрезвычайное очевидно допускаетъ болѣе судейскаго произвола, нежели обыкновенное. Но и еще болѣе власть судьи, когда законъ, полагая наказаніе, назначаетъ его общими выраженіями, какъ-то, наказанъ, какъ преступника указовъ, или на-

казаніе по всей спорогосии законовъ, не опредѣляя припомъ ни рода наказанія ни вида его, или же когда назначая родъ наказанія, не означаетъ его вида. Тогда судъ прежде всего опредѣляетъ съ точностію существо преступленія, сравниваетъ его съ другими однородными и къ нему по свойству ближайшими, и потомъ полагаетъ за него наказаніе. Кромѣ того по различію тяжести, наказанія раздѣляются, въ нѣкоторыхъ государственныхъ на два рода, на легкія и тяжкія, полицейскія и уголовныя, а въ другихъ на три, полицейскія, гражданскія и уголовныя, смотря по тому, какъ гдѣ раздѣляются преступленія, на два или на три рода (5).

## Г Л А В А II.

### О средствахъ наказанія.

#### *В о о б щ е.*

§ 5. Какъ различны блага, которыхъ лишеніе или уменьшеніе можетъ быть ощущаемо человекомъ какъ зло; такъ различны и средства наказанія. Число послѣднихъ можетъ быть даже болѣе, нежели число первыхъ отъ того, что и изъ соединенія многихъ лишеній могутъ рождаться особенныя наказанія. — Но какія изъ возможныхъ наказаній должны быть дѣйствительно употребляемы въ извѣстномъ государствѣ, это обыкновенно зависитъ отъ многихъ, чисто фактическихъ условій, какъ-то: образа правленія, степени просвѣщенія, господствующихъ понятій

---

(1) Iagcke т. 3. 240. (2) т. т. s. 246. (3) Henke т. 3. 411.  
Св. Зак. Т. XV ст. 104.

правовъ и обычаевъ, даже физическаго положенія государствъ.

*Перечисленіе наиболѣе обыкновенныхъ въ наше время средствъ наказанія.*

§ 6. Въ наше время замѣтно во всѣхъ просвѣщенныхъ государствахъ стремленіе, сколько то возможно, уменьшитъ число средствъ наказанія; при всемъ томъ онѣ и теперь еще чрезвычайно многочисленны и разнообразны. Самыя употребительныя и наиболѣе обыкновенныя изъ нихъ суть слѣдующія:

1. Казнь смертная.
2. Смерть политическая.
3. Лишеніе свободы.
4. Лишеніе чести.
5. Ссылка.
6. Тѣлесныя и
7. Денежныя наказанія.

## ОТДѢЛЕНІЕ I.

### О СМЕРТНОЙ КАЗНИ.

*Раздѣленіе смертной казни на простую и квалифицированную.*

§ 7. Смертную казнь обыкновенно раздѣляютъ на простую и квалифицированную, раздѣленіе, которое основывается на различіи способа ея исполненія, но въ наше время уже не имѣетъ почти никакой практической важности. Теперь вездѣ уже употребительна только простая смертная казнь; такъ же называемая квалифицированная, хотя и въ наше время еще назначается въ нѣкоторыхъ государствахъ за нѣкоторыя, особенно важныя преступленія, но почти



никогда не приводится въ исполненіе, замѣняясь большою частію простою смертною казнію (1).

*Виды простой смертной казни.*

§ 8. Къ простой смертной казни относятся: повѣшеніе, обезглавленіе, расстрѣліаніе и утопленіе.

Повѣшеніе встрѣчаемъ уже въ самой глубокой древности, въ различныхъ болѣе или менѣе мучительныхъ формахъ, у всѣхъ извѣстнѣйшихъ народовъ. Прежде всѣхъ другихъ мы находимъ его у Египтянъ, а нѣсколько позже у потомковъ Израиля; но и у древнихъ Персовъ, Карфагенянъ, Грековъ, Римлянъ и вообще у всѣхъ новѣйшихъ народовъ оно было въ большомъ употребленіи. Въ древнія времена повѣшеніе не ограничивалось однимъ живыми, но простиралось и на мертвыхъ. Только къ концу среднихъ вѣковъ оно спланировалось казнію уже для однихъ живыхъ, хотя иногда совершается и надъ поршретами. Формы повѣшенія и самое названіе его были весьма различны. Иногда вѣшали на деревьяхъ, иногда на столбахъ, а иногда и на нарочно устроенныхъ для этого мѣстахъ, къ которымъ преступника или привязывали веревками или прикрѣпляли гвоздями, вколачивая ихъ въ руки и ноги. Самыя обыкновенныя машины повѣшенія извѣстны впрочемъ съ древнихъ временъ подъ названіемъ висѣлицы и креста. Оба названія употреблялись прежде большою частію безразлично, но иногда и ясно различались, безъ всякаго однакожъ указанія на существо различія. Только въ томъ отношеніи въ позднѣйшее время ихъ кажется различали между собою, что считали распятіе болѣе мучительною смертною казнію, нежели простое повѣшеніе. Тамъ смерть послѣдовала медленно, а здѣсь скоро; здѣсь опъ веревки, а тамъ опъ голода или испеченія кровію.

Что еще болѣе увеличивало муку распятія и повѣшенія, было то, что иногда вѣшали не головою, а ногами вверхъ, — казнь, которою, какъ извѣстно, Апостолъ Петръ и другіе исповѣдники заслужили мученическій вѣнецъ, и которая была въ употребленіи даже и въ новѣйшее время въ Германіи. Но каковы бы ни были формы повѣшенія, оно уже и опѣ того было казнію ужасною, что несчастные останки преступника въ большей части случаевъ должны были исплѣвать на висѣлицѣ, или служить пищею для плотоядныхъ звѣрей всякаго рода, — мѣра, которая имѣла цѣлю поучительное предостереженіе для другихъ. Этотъ обычай былъ такъ общъ всѣмъ древнимъ народамъ, что, не смотря на прямое запрещеніе Моисея, онъ былъ не безъ примѣровъ и у Израилѣтянъ; а Римляне приспавляли даже особенную справку къ пиропамъ, строго приказывая ей пренятснствовать снятію и погребенію ихъ, что и въ особенныхъ случаяхъ могло быть дозволяемо только по особенной просьбѣ. Но Германцы были строже самыхъ Римлянъ. Одни Англичане составляли всегда похвальное исключеніе изъ этого правила. У нихъ не нужно никакой просьбы, никакого позволенія, чтобы похоронить тѣло казненаго; полиція сама (*ex officio*) должна заботиться объ этомъ въ случаѣ, если преступникъ не оставилъ родныхъ, которые бы, въ продолженіи извѣстнаго, весьма короткаго времени по совершеніи казни, могли взять его трупъ, чтобы или похоронить его по желанію, или передать въ анатомическій институтъ; опасаться на висѣлицѣ даже и физически не возможно, опѣ того что висѣлица имѣетъ свое обыкновенное мѣсто въ тюрьмѣ, предъ стѣнами которой она висѣвается всякой разъ наканунѣ соверше-

нія казни, только на одинъ часъ. — Еще въ прошедшемъ столѣтїи повѣшеніе было въ большемъ употребленїи во всей Европѣ, впрочемъ не въ видѣ распятия, которое уничтожено Константинъ Великимъ изъ уваженія къ распятому Господу Іисусу, и съ тѣхъ поръ нигдѣ не употреблялось, но какъ повѣшеніе въ шѣсномъ смыслѣ. Въ этомъ же видѣ оно употреблялось, даже и какъ средство вразумленія и усмиренія, еще въ половинѣ 18 го столѣтія. Не было, можно сказать, ни одной протяжей улицы во всей Европѣ, гдѣ бы въ это время не стояли постоянно висѣлицы. Хрістіанъ VII, Король Датскій, первый уничтожилъ повѣшеніе въ Герцогствахъ Шлезвигъ и Гольштейнъ въ 1771 г. Его прихвату послѣдовали вскорѣ: Франція, Баденъ, Баварія и Ольденбургъ, а нѣсколько позже оно само собою вышло изъ употребленія и во всѣхъ другихъ государствахъ. Только въ Англіи и Австріи и отчасти и въ Россіи повѣшеніе употребляется еще и теперь; въ Австріи оно даже признано въ новѣйшее время за единственно дозволенный способъ лишенія жизни и не только для преступниковъ, но и для преступницъ.

Гораздо употребительнѣе напрошивъ въ наше время головуотсѣченіе и расстрѣліаніе. Первое есть самая обыкновенная во всей Европѣ казнь для преступниковъ, приговариваемыхъ къ лишенію жизни общими гражданскими судебными мѣстами, а послѣднее для тѣхъ, которымъ смертная казнь назначается по опредѣленію военныхъ судовъ.

Головоотсѣченіе совершается простымъ образомъ: топоромъ, мечемъ и машиною.

Топоръ есть безспорно самое древнее орудіе обезглавленія. Сперва онъ былъ каменный, а



потомъ уже мепаллическій. Подъ этою формою мы испрѣчаемъ обезглавленіе, какъ у древнихъ, такъ и у новѣйшихъ народовъ. Топоръ менедійскій уже рано возшелъ въ пословицу у Грековъ: самое нѣмецкое названіе его вѣроятно есть греческаго происхожденія. Въ Римѣ топоръ, часто въ соединеніи съ разными ошягченіями, былъ цѣлое сполѣтіе въ постоянномъ употребленіи. Уже во времена Императоровъ его перестаютъ употреблять мало по малу; не смотря однакожъ на явное запрещеніе Юстиніана, къ нему прибѣгаютъ иногда и въ позднѣйшее время. — Напрошивъ древнимъ Германцамъ топоръ былъ неизвѣстенъ, какъ орудіе казни; въ этомъ качествѣ они узнали его опѣ Римлянъ. Сперва онъ не могъ однакожъ имѣть у нихъ большаго употребленія, потому что они вообще были слишкомъ скупы на смертную казнь. Въ концѣ среднихъ вѣковъ топоръ въ Германіи уступилъ — было мѣсто мечу, но не на долгое время. Большая часть государствъ признала за благо оный возстановить его. — Въ Англіи обыкновенная смертная казнь, хотя и есть безъ различія состоянія повѣшеніе, но для лицъ дворянскаго сословія оно, вслѣдствіе помилованія, всегда замѣняется головоошѣщеніемъ топоромъ. — Въ древней Франціи обезглавленіе совершалось въ нѣкоторыхъ провинціяхъ мечемъ, а въ другихъ топоромъ. Въ послѣдствіи головоошѣченіе топоромъ сдѣлалось преимуществвмъ дворянска. Наконецъ въ Россіи топоръ также былъ долгое время однимъ изъ употребительнѣйшихъ орудій смертной казни.

Настоящее опечесство обезглавленія мечемъ есть Римъ со времени борьбы единовластія съ республикою. Топоръ сдѣлался независенъ; его долженъ были замѣнить мечъ, который упот-



реблялся прежде только противъ враговъ опечесива. Исполнителями казни должны спвовали быть лигаторы. Но такъ какъ новые власпители спали при изрѣченіи смертныхъ приговоровъ внимать болѣе своимъ прихотямъ и спраснямъ, а не справедливости; то они и не могли дѣлать ни какого употребленія изъ этихъ чиновниковъ, и наоборотъ, и послѣдніе, безъ нарушенія обязанностей къ опечесиву и къ самимъ себѣ, не могли унизиться до орудія кровожаднаго произвола. Отсюда Императоры принуждены были, согласно съ господствовавшимъ издревле на востокѣ обычаемъ, который не могъ быть имъ неизвѣстенъ по причинѣ частаго, тогда слишкомъ обыкновеннаго въ Римѣ обращенія съ Іудеями, возложить обязанность исполненія уголовныхъ приговоровъ, которые имъ самимъ угодно будетъ дать, на ихъ арміи, и главнымъ образомъ на цѣлѣ ихъ — на пѣлохранителей. Подъ именемъ *speculatores*, *spiculatores*, изъ нихъ уже слишкомъ рано былъ составленъ особенный батальонъ, котораго назначеніе въ этомъ только и состояло. Они должны были обучаться своему ремеслу въ нарочно устроенныхъ школахъ, гдѣ обучали разнымъ способамъ совершенія смертной казни, и въ особенности искусству отсѣкать голову. — Вслѣдствіе сообщенія съ Римлянами ознакомились съ этимъ родомъ казни и германскіе народы. Уже въ указахъ первыхъ Императоровъ упоминается о *gladius retor*. Св. Бонифацій былъ кажется лишенъ жизни мечемъ. Какъ велико могло быть употребленіе меча, какъ орудія казни, въ Германіи, поспчасъ послѣ поработильной войны Карла Великаго, это опгадать не трудно. Орудія своего поработенія Германцы не могли полюбить. Отсюда рѣдкое употребленіе его въ первыхъ сполѣтіяхъ германской испо-

рим. Только со второй половины средних вѣковъ онъ становится извѣстнѣе. Первый ясный примѣръ его употребленія встрѣчается въ баварской исторіи въ 1281 г. О другомъ же, ровно черезъ сто лѣтъ, упоминается въ швабскихъ лѣтописяхъ, какъ о неслыханномъ въ Германіи событіи. Число этихъ примѣровъ стало возрастать вмѣстѣ съ распространеніемъ въ Германіи римскаго права. Съ переселеніемъ меча на германскую почву не были однакожь переселены и римскія школы, вѣроятно потому, что въ то время, когда ставили человѣчество ни-во-что, опыты не обѣщали себѣ большой пользы, а можетъ быть и потому, что тогда всякой и безъ того умѣлъ хорошо владѣть мечемъ. Только въ позднѣйшее время, когда оказалась нужда въ наименованіи особенныхъ исполнителей смертной казни, которые теперь извѣстны въ особенности подъ именемъ мастеровъ, сдѣлалось ихъ ремесло нѣкопорымъ родомъ искусства, которое ученикъ или помощникъ изучаетъ покрайней мѣрѣ столько, сколько разумѣетъ учитель. — Древніе Данчане не знали никакой другой казни, кромѣ рабства и меча. О употребленіи его во Франціи сказано выше. Также и въ Россіи встрѣчаемъ слѣды употребленія меча уже въ 1575 г. Только въ одной Англіи, гдѣ римское право никогда не могло утвердиться, и этого рода казни нѣтъ никакого слѣда.

Наконецъ самое новѣйшее орудіе обезглавленія есть машина. Мы ошиблись бы впрочемъ, если бы стали считать время ея происхожденія съ новѣйшаго употребленія во Франціи, съ котораго она сдѣлалась только болѣе извѣстною и спрашною. Уже и задолго прежде, и именно въ 16 столѣтіи, видимъ слѣды ея употребленія въ Италіи,

Голландіи, Англіи и Шотландіи. Даже и въ самой Франціи она была въ употребленіи еще прежде, нежели докторъ Игнатій Іосифъ Гильёпинъ осмѣлился въ 1789 г. сдѣлать предложеніе въ національномъ собраніи о возстановленіи ея, отъ котораго она и получила свое настоящее имя. Гильёпина имѣетъ слѣд. устройство: между двумя столбами утверждается тяжелый, острый, круглый или продолговатый топоръ, который поднимается вверхъ и опускается внизъ. Если хопятъ эпою машиною лишитъ жизни, то опускаютъ топоръ прямо на шею преслупника, котораго кладутъ между пѣтъ подъ него, привязывая къ доскѣ во всю длину. — Поводомъ къ изобрѣненію гильёпины было то, что обезглавленіе рукою человѣка топоромъ или мечемъ не всегда можетъ быть надежно и перѣдко отъ одной только недовѣрности чрезвычайно мучительно. И такъ, чтобы устранить всѣ подобные случаи, друзья человѣчества придумали машину, которою исполненіе эпой казни обезпечивается отъ случая и произвола.

Разспрѣяніе придумано по всей вѣроятности Французами или Итальянцами, и сдѣлалось употребительнымъ въ началѣ 16 стол. преимущественно между военными. Но и тогда, когда оно употребляется противъ лицъ другихъ состояній, оно исполняется не обыкновенными исполнителями, но известнымъ числомъ нарочно опряженныхъ для того солдатъ. Тонкое чувство чести и отвращеніе отъ всякаго другаго рода смертной казни были вѣроятно причиною происхожденія разспрѣянія. Считали за милость умереть не отъ руки палача, но отъ руки свихъ поварищей, которыхъ избирали сами. Изъ числа избранныхъ одинъ получалъ приказаніе спрѣять въ голову,



а другіе въ сердце. На случай промаха за ними стояли другіе. Возможность послѣдняго считали менѣе ужасною, нежели предсавленіе о всякой другой казни. Разспрѣляніе не покрывало безчестіемъ ни разспрѣлявимаго ни его семейство.

Наконецъ послѣдняя простая смертная казнь есть утопленіе. Утопленіе, извѣстное многимъ народамъ древности, было употребительно почти во всей Европѣ еще въ прошедшемъ столѣтіи. Послѣдній примѣръ его встрѣчается въ 1754 г. Сперва утопленіе было казнью для преступниковъ обою пола, а потомъ только для преступницъ. Утопляли зашивая въ мѣшокъ и бросая въ воду дня на два или болѣе, смотря по надобности. Если хотѣли усилить наказаніе, то придавали преступнику въ сообщество обезьяну, змѣю, пѣсуха и собаку, или же собаку, змѣю и кошку. Въ наше время утопленіе въ нѣкоторыхъ государствахъ уничтожено закономъ, а въ другихъ само собою вышло изъ употребленія (2).

#### *Виды квалифицированной смертной казни.*

§ 9. Всѣ исчисленныя казни называются простыми отъ того, что въ исполненіи онѣ не заключаютъ въ себѣ ничего особенно мучительнаго. Но кромѣ ихъ во всей Европѣ, почти до самаго конца прошедшаго столѣтія, употреблялись и многія другія, которыя несравненно мучительнѣе. Въ противоположность тѣмъ онѣ называются квалифицированными. Сюда относятся: колесование, четвершованіе, сожженіе, погребеніе живымъ, расплываніе лошадьми и пр. Да и самыя простыя казни не рѣдко соединялись съ разнаго рода опягченіями, которыя по предшествовали исполненію ихъ, по послѣдовали за нимъ. Къ опягченіямъ перваго рода принадлежали: влеченіе къ мѣсту казни,



дерганіе раскаленными щипцами, опсѣченіе руки и пр. Къ опягченіямъ же вѣселаго рода относились: нависшіе прута на колесо, сожженіе его, вопскнутіе головы на коль и пр. Когда и гдѣ изобрѣшены всѣ эти безчеловѣчныя казни, мы не будемъ говорить. Уже и одно воспоминаніе объ нихъ слишкомъ возмущаетъ нравственнае чувство. Къ счастью въ наше время онѣ уже вездѣ оставлены (5).

*Важнѣйшіе вопросы по отношенію къ смертной казни.*

§ 10. По отношенію къ смертной казни особеннаго вниманія заслуживаютъ въ наше время слѣд. вопросы: справедлива ли и цѣлесообразна ли она, и если справедлива и цѣлесообразна, то какъ должна быть исполняема?

*Взглядъ на ученіе о справедливости и цѣлесообразности смертной казни со 2 й половины прошедшаго столѣтія до нашего времени.*

§ 11. Въ справедливости и цѣлесообразности смертной казни никто не сомнѣвался почти до самаго конца прошедшаго столѣтія. Но съ того времени, какъ Маршезе Беккарія возсталъ противъ нее въ своемъ всему свѣту извѣстномъ сочиненіи, изданномъ имъ въ 1764 г., голоса относительно этого важнаго предмета раздѣлились на два совершенно противоположныя мнѣнія. — Съ одной стороны многіе писатели съ жаромъ пристали къ мнѣнію Беккарія и стали защищать его частію его же доказательствами, а частію и своими собственными. — Въ Англіи даже составлены были вскорѣ общества съ этою цѣлію, чтобы не только на словахъ, но и на самомъ дѣлѣ содѣйствовалъ къ

уничтоженію смертной казни. Прежде всѣхъ другихъ принялись за это дѣло квакеры, которыхъ общество имѣло двойную цѣль: уничтоженіе смертной казни и улучшеніе мѣстъ содержанія подѣспражею. Сперва они избрали правда мѣстомъ своего дѣйствованія сѣверную Америку и именно Пенсильванію, но въ 1808 г. учредили и въ самой Англіи общество очищенія общественнаго мнѣнія на счетъ смертной казни, и для этого на свой собственный счетъ поручили Лондонскому законовѣдцу Базиліу Монтэгу въ 1812 г. собрать мнѣнія нѣкоторыхъ Англійскихъ, Французскихъ и Италіянскихъ писателей о смертной казни и напечатали ихъ, — собраніе, которое тотчасъ было расхвачено. Подобныя усилія не могли не имѣть вліянія и на положительныя законодательства. Въролпно, твореніе Беккариа были причиною, что въ Австріи въ 1787 г., правда на короткое время, смертная казнь была уничтожена совершенно. Равнымъ образомъ ему же или по крайней мѣрѣ усиліямъ его послѣдователей должно приписывать и то, что она была отменена, въ Лузіанѣ въ 1822 г., а въ Женевѣ въ 1827. Но и во и во многихъ другихъ государствахъ смертная казнь можетъ быть разсмаприваема, какъ уничтоженная фактически. Въ Белгіи на пр. она уже никогда не приводится въ исполненіе, хотя еще предписывается въ дѣйствующемъ законодательствѣ. Нѣчто, похожее на спрахъ и отращеніе, со дня на день болѣе и болѣе удерживаетъ руку властителей отъ подписанія смертныхъ приговоровъ. Кромѣ того и судьи часто охотнѣе вовсе освобождаютъ отъ всякаго наказанія преступника, заслужившаго смертную казнь, объявляя его неспособнымъ ни къ какому вмѣненію, нежели приговариваютъ къ этой казни, — но той же самой

причинѣ. Но и среди почти всеобщаго возста-  
нія противъ смертной казни раздаются голоса и  
въ защиту ея, то болѣе, то менѣе сильныя, къ  
которымъ также прислушиваются и законодатель-  
ныя законодательства. Безъ сомнѣнія изъ уваже-  
нія къ нимъ Австрійское законодательство на  
пр. нашло опять нужнымъ возстановить смерт-  
ную казнь въ 1805 г. Да и въ другихъ государ-  
ствахъ что спасаетъ ее отъ уничтоженія, если  
не они? Неудачныя попытки въ прошедшемъ сто-  
лѣтіи и въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ,  
кроме Австрійскаго, къ уничтоженію ея слиш-  
комъ громко говорятъ въ ихъ пользу (4).

### *Доказательство справедливости смертной казни.*

§ 12. Главнѣйшее возраженіе, которое обыкно-  
венно приводятъ противъ справедливости смерт-  
ной казни, заключается въ томъ, что она не мо-  
жетъ быть ничѣмъ доказана. Справедливость  
смертной казни, говоритъ Геффнеръ, могла бы  
быть доказана: 1. изъ начала возмездія; но если  
возмездіе основаніе гражданскаго наказанія, это  
требуетъ еще доказать; 2. изъ безусловнаго пра-  
ва государства располагать жизнью своихъ чле-  
новъ всегда, когда этого требуетъ обществен-  
ное благо, что также еще не доказано; 3. изъ со-  
вершенной ничтожности преступника, которую  
однакожъ долженъ изрѣкать не человѣкъ; нако-  
нецъ 4. изъ права необходимой обороны противъ  
опасности, которою преступникъ и его примѣръ  
угрожаетъ государству. Это послѣднее обстоя-  
тельство и есть повидимому единственная прав-  
доподобная причина, которою можетъ быть оп-  
равдана смертная казнь, но и ея сила зависитъ  
отъ того, что въ данномъ случаѣ существуетъ

такая опасность, которая не иначе можетъ быть уничтожена, какъ съ уничтоженіемъ преступника и другихъ средствъ противъ него иѣтъ никакихъ. Государство, сильное и могучее своимъ правленіемъ и правами своихъ подданныхъ, не можетъ и не должно слѣдовательно никогда имѣть нужду въ смертной казни, и будетъ въ состояніи ограничить ея употребленіе только однимъ случаемъ, т. е. гдѣ ему дѣйствительно необходимо защитить свое существованіе. Если разсудить, какъ ошибоченъ судъ человѣческій о винѣ и опасности, и какъ припомъ невозвратимо подобное наказаніе; то это есть безспорно самая священная обязанность государствъ стараться стать на такую высоту; возвышеніе нравственности въ народъ и попеченіе объ этомъ есть прямой путь къ тому (5).

Противъ этого возраженія мы отвѣчаемъ: безспорно смертная казнь есть наказаніе ужасное, и не только потому, что однажды исполненное оно уже невозвратимо, но и потому, что его послѣдствія, часто неоправимыя и тѣмъ религіознымъ напутствіемъ, которымъ обыкновенно снабжаютъ государство всякаго преступника предъ самымъ исполненіемъ его, простираются за предѣлы другой жизни. Поэтому дѣйствительно одна только горестная необходимость можетъ и должна заставлятъ государство подписывать смертные приговоры. Гдѣ же можно обойтись и безъ нихъ, тамъ преступникъ пусть терпитъ другое, менѣе ужасное наказаніе. Но не только обязанность самосохраненія можетъ вынуждать и уполномочивать государство казнить смертію. Въ этомъ случаѣ его право на смертную казнь было бы слишкомъ ограничено. Говоря



спрого, преступленіе можетъ угрожать опасностію существованію государства только въ томъ единственномъ случаѣ, когда вооруженная толпа возстаесть противъ существующихъ въ немъ властей открытою силою, слѣд. только въ случаѣ явнаго бунта. Во всѣхъ же другихъ преступленіе можетъ угрожать опасностію только частнымъ лицамъ, но не самому государству. Только въ томъ крайнемъ случаѣ государство и имѣло бы слѣд. право казнить смертію. Но есть и другіе случаи, гдѣ смертная казнь также можетъ быть необходима, хотя преступленіе ни въ какомъ отношеніи не опасно для государства. Есть преступленія, которыя не возбуждаютъ рѣшительно никакого опасенія и въ частныхъ людяхъ, не только въ государствѣ, но въ то же время заключаютъ въ себѣ явное поруганіе самыхъ священнѣйшихъ правъ и обязанностей, и о которыхъ самый слухъ приводитъ всякаго въ трепетъ, возбуждая вѣсепъ и омерзѣніе къ ихъ виновникамъ. Таковы напр. опцеубійство, матерееубійство, братоубійство и пр. Неужели и въ случаѣ подобныхъ преступленій нѣтъ необходимости къ смертной казни? Но и если простое смертоубійство совершается съ крайнею жестокостію, съ безчеловѣчіемъ изумительнымъ, которое обнаруживаесть въ преступникѣ дикаго, плотояднаго звѣря; то и здѣсь также смертная казнь необходима, точно также какъ и тогда, когда никакая тюрьма, никакая ссылка, никакая кѣлика не есть надежное обезпеченіе противъ злодѣя, который оповсюду умѣетъ вырваться, и котораго каждый шагъ на свободу есть шагъ къ новому, еще горшему злодѣйству. Спросите такого злодѣя самаго, и онъ скажесть откровенно, что для него единственная узда противъ преступленія есть смерть. Труденъ

только первый шагъ къ злодѣйству, но въ послѣдствіи челоѣкъ такъ сродняется съ нимъ, что уже не въ его власпи отказавшись отъ него. И развѣ нѣтъ прихворъ, что преспуники въ минути, когда совѣсь предспавляла имъ ихъ нравспвенную тнусоспъ во всей оплратптельной наготѣ, сами просили смерти, какъ благодѣнія, которое должно зашпипнѣ ихъ отъ нихъ самихъ, сознавая, что пока они живы, не въ ихъ власпи борются съ преступленіемъ. Правда возвышеніе нравспвенности въ народѣ еспъ самое надежное средство сдѣлать смерпную казнѣ не нужною, потому что съ этимъ вмѣстѣ необходимо должны уничтожиться и достойныя смерти преступления; но пока онѣ еспъ, объ уничтоженіи смерпной казни нельзя и говорить. Отъ этого и тѣ самыя государства, въ которыхъ смерпная казнѣ уничтожена, удерживаютъ ее однакожъ для нѣкоторыхъ, особенно важныхъ случаевъ. Государство обязано по самому назначенію своему пещися, чтобы вездѣ и всѣмъ былъ соблюдаемъ законъ нравспвенный; чтобы дѣйствія, которыя оскорбляютъ его, не совершались, и чтобы въ случаѣ, если онѣ совершаются, за ними немедленно слѣдовала соразмѣрная мзда. Только такимъ образомъ оно можетъ содѣйствовать къ возвышенію нравспвенности въ своемъ народѣ. Но если бы оно не казнило смертію преступления, достойныя смерти, хотя и не опасныя для него ни въ какомъ отношеніи, которыя заключаютъ въ себѣ явное поруганіе закона нравспвеннаго, и которыя уже и собспвенная совѣсь преспуника, этотъ спражъ и блюспптель правспвеннаго закона въ челоѣкѣ, признаетъ достойными смерти; то оно само не оказывало бы должнаго уваженія къ нравспвенному закону, разумѣется виро-

чемъ, если-бы оно дѣлало это только по непростительной слабости, а не потому, что считаешь по господствующимъ понятіямъ и другое удовлетвореніе достаточнымъ, или же не довѣряешь себя, непогрѣшительности своего суда, а вѣрнѣе въ возможность исправленія преступника.— Тщепно говорятъ, что человекъ не имѣетъ права подвергаться человеку какому-либо злу, которому онъ не можетъ подвергнуться себя; что наказаніе всегда должно имѣть въ виду нравственный интересъ преступника, и что лишеніе жизни человека преждевременно значить самовольно вѣнчавшись въ планъ божественнаго Промысла, который для каждаго полагаетъ извѣстный предѣлъ, и такимъ образомъ отсылая его въ другой міръ, когда онъ еще не готовъ къ тому, уничтожать въ немъ и самого человека, а не гражданина только.— (6). Если государство казнитъ смертію, то не человекъ убиваетъ человека, а преступленіе, достойное смерти, лишаетъ жизни преступника. Кто совершаетъ достойное смерти дѣло, тотъ теряетъ самымъ уже теряетъ право на жизнь. Кровь пребудетъ крови. Если же и достойнаго смерти преступника государство не лишаетъ жизни, то не потому что онъ еще имѣетъ право на жизнь, но оно даритъ ее ему изъ милости. Справедливо, что государство, когда наказываетъ, должно имѣть въ виду нравственный интересъ преступника, но есть преступленія, гдѣ о нравственномъ интересѣ нельзя и думать. И въ жизни нравственной есть предѣлъ, за которымъ уже нѣтъ возврата, за которымъ жизнь человека есть уже одно непрерывное злодѣйство. Кто переступилъ за этотъ предѣлъ, для того жизнь есть зло, а смерть благодѣяніе. Гдѣ же возвратъ на путь долга для преступника еще возможенъ, тамъ и



съ смертною казнію можетъ быть соединяемо по-  
печеніе объ эпомъ, и ни одно государство не осмива-  
ется облегчать его. Со дня объявленія смерт-  
наго приговора, и до самой минуты его исполне-  
нія преступника всегда и вездѣ увѣщиваютъ и утѣ-  
шаютъ церковъ въ лицѣ ея служителя (7). Нако-  
нецъ правда и то, что дни человѣка изочтены,  
что каждому назначенъ извѣстный предѣлъ. Но  
если и волосъ не погибаетъ съ головы нашей безъ  
воли нашего Промыслищаго, то неужели можетъ  
не входить въ планъ Его промышленія о человѣ-  
кѣ такое важное событіе, какъ насильственное  
лишеніе жизни? — Дни человѣка изочтены, отъ  
чего онъ и не долженъ убивать себя, а равно и  
другой лишать его жизни безъ законной причи-  
ны. Но вмѣшивается ли въ планъ божественнаго  
Провидѣнія человѣкъ полной жизни и здоровья,  
который, бросаясь въ воду для спасенія утопаю-  
щаго, погибаетъ самъ? Человѣкъ и самъ можетъ,  
свѣд. жертвовать своею жизнію по причинѣ по-  
хвальной. Если бы дни человѣка были безусловно  
изочтены, то всякая война, даже оборонительная,  
была бы несправедлива. Должно бы было осмивать-  
ся въ покое при нападеніи. Какъ бы можно было  
престѣчь вдругъ жизнь многихъ тысячъ, оста-  
новить ихъ умственное и нравственное развитіе  
и отнять у нихъ время и средства къ спасенію  
только для того, чтобы не плащить податни,  
удержать провинцію, или не допустить возсѣсть  
на тронѣ другую династію? (8).

*Доказательство цѣлесообразности смертной казни.*

§ 15. Писатели, которые опровергаютъ спра-  
ведливость смертной казни, возстаютъ въ то  
же время и противъ ея цѣлесообразности. Смерт-



ная казнь, говорятъ они, могла бы быть полезна, если бы она была единое надежное средство удерживать отъ преступленій, но этому слишкомъ явно противорѣчитъ опытъ. Для однихъ зрѣлище смертной казни, какъ и всякое другое, служитъ разстѣпаніемъ, въ другихъ возбуждаетъ состраданіе къ несчастливцу, которому суждено умереть такою смертію, а пренія пользуясь имъ, какъ самымъ удобнымъ случаемъ для воровства и мошенничества. Но этого недостаточно. Въ то время, какъ смертная казнь не отлучаетъ отъ преступленія, она съ другой стороны приучаетъ къ жестокости. И безъ того страсти заставляющъ часто проливать кровь человѣческую, но по крайней мѣрѣ законы, которые обязаны управлять дѣйствіями человѣческими и умирять ихъ, не должны сами поощрять къ тому своихъ примѣромъ, который нѣмъ вреднѣе, чѣмъ съ большимъ хладнокровіемъ и торжественностію смертная казнь совершается. — То повидимому совершенно противно здравому смыслу, что законы и ненавидятъ и строго запрещаютъ смертоубійство, и въ тоже время уполномочиваютъ на открытое совершеніе его. Какіе законы суть самые полезные? Тѣ, которые гошова исполняютъ всякой, — которые въ минуту, когда всякой своекорыстный расчетъ молчитъ, каждый признаетъ такими. Но таковъ ли законъ, который уполномочиваетъ казнить смертію? Мы можемъ достаточно судить объ этомъ изъ того презрѣнія и отвращенія, которое питаетъ всякой къ палачу, который однакожъ есть не болѣе, какъ невинный исполнитель воли закона, добрый гражданинъ, который по-своему содѣйствуетъ къ общему благу, и есть такое же необходимое орудіе для внутренней безопасности.

сносити, какъ солдаты для вѣшней. Откуда же это противорѣчiе? (9).

Такими и другими подобными разсужденiями думаютъ опровергнуть цѣлесообразность смертной казни, но на самомъ дѣлѣ опровергается ли она ими? — Правда смертная казнь не всегда вселяетъ ужасъ къ преступленiю, но иногда не производитъ рѣшительно никакого впечатлѣнiя на людей, которые присутствуютъ при совершении ея, а иногда внушаетъ даже состраданiе къ тому, надъ кѣмъ она совершается. Но отъ чего происходитъ это? Отъ того ли дѣйствительно, что она не имѣетъ устрашающей силы? Что бы ни говорили, но насильственная, позорная смерть есть зло ужасное. Бываютъ правда случаи, когда человекъ можетъ желать смерти, какъ благодѣянiя, но не смерти злодѣя, которая можетъ предать посрамленiю его память. Желанiе это почти всегда относится къ смерти естественной, которая, какъ еще отдаленная и неизвѣстная, именно потому и не производитъ большаго впечатлѣнiя на человека. Если же случается, что зрѣлище насильственной смерти не производитъ большаго впечатлѣнiя на человека, то это или отъ того, что онъ думаетъ, что подобнаго не можетъ съ нимъ случиться, что это есть дѣло, совершенно постороннее для него, или же отъ того, что вслѣдствiе частаго совершенiя смертной казни, видъ ея сдѣлался для него слишкомъ обыкновеннымъ. Когда же припомъ она и назначается безъ всякой оспорительности за тяжкiя преступленiя, за которые бы вовсе не слѣдовало казнить смертию, то зрѣлище ея можетъ даже возбуждать состраданiе къ осужденному на эту казнь. Слѣд. если смертная казнь, и

не устрашаетъ иногда, по причина этого заключается не въ ней. — Также мало она приучаетъ и къ жестокости, разумѣется впрочемъ, когда государство прибѣгаетъ къ ней только въ случаѣ крайности, какъ бы неохотно, уступая только одной горестной необходимости. Въ этомъ случаѣ оно напропивъ научаетъ своимъ примѣромъ, какъ должно дорожить жизнью и такого человека, который потерялъ право на жизнь; слѣд. не противорѣчитъ себѣ, но и этимъ самымъ научаетъ гнушаться смертоубійства. — Кто совершаетъ смертные приговоры, тотъ не дѣлаетъ дѣйствительно ничего предосудительнаго. Отъ этого было время, когда въ Германіи смертные приговоры исполнялъ юнѣйшій присяжный, когда и самое ремесло палача не считалось безчестнымъ. Только, когда вслѣдствіе впорженія чужеземныхъ правъ, распространились въ Германіи и чужеземныя понятія о безчестности исполненія казней, и оно сдѣлалось тѣмъ, чѣмъ считается у насъ (10).

Въ заключеніе повторяемъ, что съ смертною казнью должно обходиться только осторожно, не употреблять ее безъ нужды, даже стараться сдѣлать вовсе не нужною; но доколѣ она нужна, дополъ ни справедливость ни цѣлесообразность ея не можетъ быть оспорена.

### *Способъ исполненія смертной казни.*

§ 14. Но если смертная казнь и справедлива и цѣлесообразна, то какъ она должна быть исполняема? И это есть также спорный вопросъ въ наше время. Между тѣмъ какъ одни утверждаютъ, что смертная казнь должна быть испол-



няема самымъ простымъ , возможно менѣе мучительнымъ образомъ (11); другіе напрошивъ счи- тающъ нужными для нѣкоторыхъ , особенно важныхъ случаевъ , и квалифицированные роды ея (12). — По нашему мнѣнію справедливость нахо- дится на сторонѣ первыхъ. Смертная казнь ну- жна; но къ чему нужно жестокое исполненіе ея? Послѣдующая за приговоромъ почти извѣст- ность смерти, представленіе о неминуемомъ по- зорѣ и вѣчномъ посрамленіи памяти, мысль, что за предѣломъ этой жизни должна начаться дру- гая жизнь, что по смерти тотчасъ долженъ по- слѣдовать другой судъ, еще болѣе суровій и не- умышленный, шерзанія и мученія совѣсти, которая теперь вдругъ начинаетъ дѣйствовать со всею силою, — все это слишкомъ достаточно для то- го, чтобы оправить послѣднія минуты жизни преступника, осужденнаго на смерть, и чтобы еще нужны были какія нибудь мученія. Всякое новое му- ченіе могло бы только уничтожить всѣ благодѣ- тельныя послѣдствія, которыхъ ожидаютъ опъ смертной казни. Преступника оно бы только ожес- точило, а въ другихъ вмѣсто ужаса къ пресупле- нію произвело ужасъ къ мучителямъ и соспрандіе къ жертвѣ (13). Тщепно говорящъ противъ этого, что уничтоживши квалифицированныя смертныя казни, правительство лишило бы себя возможности уравнивать наказаніе съ преступленіемъ, кото- рое и въ самомъ гнусномъ видѣ бываетъ по бо- лѣе, по менѣе гнусно; что уничтоженіе ихъ, особенно въ наше время, вовсе неумѣстно опъ того, что преступленіе и безъ того находятъ теперь сильнаго покровителя въ прищупленіи нрав- ственнаго чувства и всеобщей наклонности къ не- му, и что наконецъ мучительная смертная казнь, и въ представленіи преступника, дѣйствуетъ



слишкомъ сильно, чтобы въ немъ могло возникнуть презрѣніе къ смерти, которое напротивъ весьма легко можетъ родиться въ немъ, когда онъ знаетъ, что его ожидаетъ совершенно безболѣзненная смерть (14). Чтобы говорить все это, надлежало бы прежде доказать, что государство имѣетъ обязанность къ совершенному уравнинію наказанія съ преступленіемъ, но не можетъ довольствоваться и меньшимъ удовлетвореніемъ, когда и оно по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствомъ достаточно, что въ наше время преступленія, особенно гнусныя и отвратительныя, за которыя должно четвертовать или колесовать, находятъ одобреніе и даже готовность къ подражанію, и что наконецъ кого не удерживаетъ отъ преступленія смертная казнь, того удержитъ отъ него ея мучительное исполненіе. Уже и сама въ себѣ смертная казнь есть наказаніе ужасное, слѣд. отягчающее мучительнымъ исполненіемъ и не нужно и бесполезно; напротивъ должно стараться облегчать по возможности. — Но какой же изъ извѣстныхъ родовъ простой смертной казни есть самый легкій? И здѣсь опять нѣтъ единогласія въ отвѣтахъ. По мнѣнію однихъ легче всѣхъ повѣшеніе, отъ чего оно и признано въ Австріи за единственный дозволенный способъ лишенія жизни; напротивъ по мнѣнію другихъ предъ всѣми должно заслуживать преимущество въ этомъ отношеніи обезглавленіе топоромъ, откуда и объясняется то, что въ новѣйшее время топоръ во многихъ государствахъ опять замѣнилъ мечъ. — Но и обезглавленіе топоромъ не есть такая казнь, которая бы удовлетворяла всѣхъ, и ему предпочитаютъ многіе гильѣшину. Гильѣшину и дѣйствительно должно бы было предпочесть всѣмъ другимъ орудіямъ

смертной казни, если бы только съ нею не были соединены ужасныя, еще слишкомъ свѣжія воспоминанія. — Самая легкая смертная казнь есть безспорно та, которая умерщвляетъ скоро, надежно и безъ всякихъ особенныхъ мученій; но только одна гильёпина можетъ всегда выполнять этотъ условіа, а не невѣрная весьма часто рука чловѣка. Наблюдатель видитъ съ удовольствіемъ, что и этотъ родъ казни введенъ въ новопріобрѣтенныхъ прусскихъ провинціяхъ. Можно ожидать, что и другія государства побѣдятъ предубѣжденіе пропивъ него, если только совершенное уничтоженіе смертной казни, къ которому быстро ведутъ событія, не предупредитъ ихъ (15).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### О политической смерти.

*Употребленіе политической смерти, какъ средства наказанія, у народовъ древнихъ и новѣйшихъ въ разныхъ видахъ, но съ одинаковою цѣлю.*

§ 15. Какъ суррогатъ смертной казни употреблялась въ законодательствахъ древнихъ, республиканскихъ государствъ и именно въ Римѣ политическая смерть (*capitis deminutio*),—наказаніе, которое тамъ, гдѣ право гражданства было такъ важно не только по вліянію на права общественныя, но и частныя гражданскія, не могло не быть чрезвычайно чувствительно, въ особенности когда съ нимъ соединялась и потеря свободы; но и въ соединеніи только съ *aquae et ignis interdictio*, а позднѣе съ *deportatio*, оно всегда было разсматри-

ваемо, какъ одно изъ самыхъ тяжчайшихъ, хотя въ этомъ послѣднемъ случаѣ шерьлось только право гражданства; всѣ же человѣческія права оставались неприкосновенными. — Нѣчто подобное полипической смерти римской встрѣчается и въ законодательствахъ новѣйшихъ народовъ. — У насъ полипическою смертію называется собственно то, когда кто, по лишеніи всѣхъ правъ сословія, будетъ положенъ на плаху, или взведенъ на висѣлицу, и потомъ сосланъ въ каторжную работу, или приговоренъ къ всегдашней ссылке въ Сибирь на поселеніе. Казнь эта теперь можетъ быть присуждаема уже только по приговору верховнаго уголовного суда, за одни Государственные преступленія по первымъ двумъ пунктамъ. Но въ указахъ, состоявшихся до 1753 г., именуется иногда полипическою смертію и лишеніе всѣхъ правъ сословія, сопровождаемое наказаніемъ кнутомъ и ссылкой въ каторжную работу или на поселеніе. Поелику же теперь нѣкоторыя сословія никогда не наказываются на шѣль, то для нихъ можетъ быть названо полипическою смертію то, когда, по лишеніи всѣхъ правъ сословія, онѣ ссылаются въ каторжную работу или въ Сибирь на поселеніе. Впрочемъ названіе лишенія всѣхъ правъ сословія, въ соединеніи съ ссылкой въ работу или на поселеніе по наказаніи кнутомъ или безъ наказанія, полипическою смертію не можетъ быть теперь законнымъ, отъ того что указами 1753 и 54 г. именно повелѣно называть его не полипическою смертію, а наказаніемъ. Но такъ какъ оно сопровождается именно тѣми же послѣдствіями, какія обыкновенно соединяются съ полипическою смертію, то его и можно подводить подъ понятіе полипической смерти. Лишенный всѣхъ правъ сословія съ



этимъ вмѣстѣ и съ ссылкой въ каторжную работу или на поселеніе теряетъ чинъ, честь, доброе имя, знаки отличія съ отобраніемъ грамотъ и апшесшановъ; бракъ его распоргается; власть родительская прекращается; имѣніе переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ; самъ же онъ не наслѣдуетъ ничего, а равно и не можетъ завѣщать никому, точно такъ же какъ политически умершій (16). Въ этомъ же состояніи политическая смерть и во Франціи, Баваріи и отчасти и въ Австріи. Во Франціи она есть необходимое послѣдствіе осужденія на физическую смерть, пожизненную каторжную работу и ссылку. Въ Баваріи она соединяется съ пожизненнымъ осужденіемъ на цѣнное наказаніе. Наконецъ въ Австріи политическая смерть послѣдуетъ за тяжкимъ тюремнымъ заключеніемъ, но только на время заключенія.

### *Справедливость политической смерти.*

§ 16. Баварское законодательство оправдываетъ слѣд. образомъ политическую смерть: соединеніе политической смерти съ пожизненнымъ лишеніемъ свободы необходимо. Было бы противорѣчіе, если бы законъ лишалъ человека свободы на всю жизнь, изгонялъ его совершенно изъ общества людей, лишалъ возможности пользоваться гражданскими правами и исполнять самыя священныйшія обязанности мужа и отца на всю жизнь, и не смотря на это разсмащивалъ бы его, какъ политически живаго и правоспособнаго. Какія вредныя послѣдствія могли бы произойти изъ этого для жены и дѣтей, какое замѣшательство въ цѣломъ семействѣ въ случаѣ открывающихся для него наслѣдствъ? (17) — Также можетъ быть оправдана политическая смерть и въ другихъ государствахъ.



## ОТДѢЛЕНІЕ III.

## О лишеніи свободы.

*Начало употребленія лишенія свободы, какъ средства наказанія, происхожденіе разнаго рода мѣстъ содержанія подѣ стражею и взаимное отношеніе ихъ между собою.*

§ 17. Лишеніе свободы есть средство наказанія, которое въ наше время употребляется не только всего чаще, но и почти исключительно. Такъ употребительнымъ оно сдѣлалось впрочемъ только со второй половины 18 го столѣтія, когда всѣ другія наказанія подверглись самымъ сильнымъ нападеніямъ, опіе чего государства и должны были по необходимости ограничиться имъ однимъ. Съ этимъ вмѣстѣ открылась нужда въ учрежденіи разнаго рода мѣстъ содержанія подѣ стражею. И дѣйствительно, почти въ то же самое время онѣ начали учреждаться повсюду, подѣ различными именами и въ различныхъ степеняхъ и видахъ, которые были имѣли необходимость, чѣмъ чаще спало бытъ назначаемо это наказаніе за преступленія, совершенно различныя и для преступниковъ, совершенно различныхъ же. Подѣ общихъ мѣстъ содержанія подѣ стражею явились мѣста особенныя для преступниковъ извѣстнаго состоянія. Самыя общія мѣста были устроены весьма различно по различію тяжести преступленій, съ пою цѣлію, чптобы зло, которое чрезъ то причиняется, соразмѣрили по возможности съ тяжестію преступленія. Сперва въ практикѣ, а потомъ и въ законодательствахъ спали различать простую пюрму, рабочій домъ, смиришельный

домъ и наказаніе публичными работами. — Простая тюрьма есть мѣсто заключенія для мало-важныхъ преступниковъ. Опъ другихъ это наказаніе отличается тѣмъ, что съ нимъ не соединяется никакихъ работъ. Оно опягчается только содержаніемъ на хлѣбъ и водъ. Между же лишеніемъ свободы въ соединеніи съ работами, самое меньшее наказаніе есть содержаніе въ рабочемъ домѣ. Оно служило первоначально и приютомъ для пѣхъ, которые щетно искали работъ для прокормленія себя трудами рукъ своихъ. — Тяжелѣе, нежели рабочій домъ, есть смирительный домъ, въ особенності потому, что во мнѣніи общественномъ онъ болѣе предосудителенъ для чести, а кромѣ того и по причинѣ болѣе тяжкихъ работъ, болѣе продолжительности содержанія, худшей пищи и вообще спрощайшаго обхожденія. При выпускѣ и приѣмѣ, арестанты болѣею частію наказываются на пѣль (Abschied und Willkommen). Но и еще тяжчайшее наказаніе суть публичныя работы, которыя производятся на публичныхъ мѣстахъ, улицахъ и пр. Осужденный на это наказаніе и не въ рабочее время не имѣетъ свободы, и содержится въ смирительномъ домѣ или въ какомъ нибудь другомъ мѣстѣ. Наказаніе опягчается: оковами, цѣпями, заклеиваніемъ, палочными ударами въ опредѣленное время. Кромѣ того, какъ привилегированное наказаніе для нѣкоторыхъ состояній, которое употребляется во всѣхъ государствахъ, должно быть разсширено заключеніе въ крѣпость. Имъ замѣняется для лицъ высшаго сословія рабочій домъ. Осужденный на это наказаніе, въ удаленіи опъ всякаго человѣческаго общества, содержится въ крѣпости, гдѣ и занимается извѣстными работами (18).

*Пожизненное и временное лишение свободы. Несправедливость первого.*

§ 18. Лишение свободы иногда назначается на время, а иногда на всю жизнь. Въ послѣднемъ случаѣ съ нимъ соединяются болѣею частію тяжкія и изнурительныя работы. Въ этомъ видѣ оно употребляется, какъ суррогатъ смертной казни. Но выигрываетъ ли отъ этого что нибудь преступникъ? Есть ли это наказаніе легче, нежели смертная казнь? Человѣкъ тогда только переноситъ съ терпѣніемъ бѣдствія жизни, когда имѣетъ надежду на лучшую участь, — когда знаетъ, что онъ со временемъ прекратится. Но когда эта увѣренность его покидаетъ, тогда жизнь, исполненная бѣдствій, есть уже для него несносное бремя, отъ котораго онъ ищетъ освободиться, во что бы то ни стало. Имъ овладѣваетъ отчаяніе, и онъ пользуется первымъ удобнымъ случаемъ наложить на себя руки. Дарить подобною жизнью есть слѣд. не благодѣяніе, но испытаніе, которое превышаетъ силы человѣка. Если государство лишаетъ жизни, то оно убиваетъ только тѣло; но когда оно осуждаетъ на пожизненное лишение свободы, въ соединеніи съ тяжкими, изнурительными работами, которыя при этомъ должны быть производимы въ тяжелыхъ оковахъ, то оно можетъ убить и душу. Тѣ слѣд. ошибаются, которые думаютъ, что лишеніе свободы потому должно быть предпочитаемо смертной казни, что съ нимъ, не какъ съ послѣднею, можетъ быть соединяема важнѣйшая въ наше время цѣль наказанія, исправленіе преступника. Исправленіе возможно только тогда, когда преступникъ можетъ на-

дѣяться получить имъ пощаду, слѣд. только въ случаѣ временнаго лишенія свободы (19).

*Условія, безъ которыхъ и временное лишеніе свободы не можетъ быть цѣлесообразно.*

§ 19. Но и временное лишеніе свободы тогда только ведетъ къ исправленію, когда оно вопервыхъ не слишкомъ продолжительно. Если преступникъ заключается на слишкомъ продолжительное время, то онъ или теряетъ надежду на перемѣну своего положенія, и потому приходитъ въ отчаяніе, или же такъ привыкаетъ къ нему, что не желаетъ ничего лучшаго. И въ томъ и въ другомъ случаѣ исправленіе не возможно. Но оно не возможно повторныхъ и тогда, когда преступники, хотя и заключаются на непродолжительное время, но не отдѣляются надлежащимъ образомъ другъ отъ друга. Желательно бы было, чтобы каждый арестантъ могъ имѣть особенную комнату для помѣщенія и для сна. Тогда бы томъ, кто такъ погрязъ въ развратѣ, что его уже нельзя исправить, по крайней мѣрѣ не заражалъ собою другихъ. Кромѣ того такимъ образомъ всего бы лучше могла быть предотвращена игра, пьянство и все множество противоположныхъ и гнусныхъ пороковъ, которые такъ обыкновенны въ мѣстахъ заключенія. Гдѣ же бы мѣстность и другія обстоятельства не позволили такого отдѣленія, тамъ должны быть по крайней мѣрѣ отдѣлены молодые преступники отъ взрослыхъ, больные отъ здоровыхъ, и въ особенности содержащіеся по маловажнымъ проступкамъ отъ преступниковъ важныхъ. Но всего не обходимѣе то, что бы злонамѣренные преступники были отдѣлены отъ неосторож-



ныхъ, и между первыми опять тѣ, которые совершили преступленіе по обдуманному злему умыслу, опъ тѣхъ, которые увлеклись къ нему спраспю или несчастнымъ спеченіемъ обстоятельствъ. Послѣ же этого необходимъ впредъ ихъ самый бдительный надзоръ и соблюденіе спрожайшаго порядка. — Здѣсь вопервыхъ весьма важно то, чтобы за арестантами надзирали не смотрители, а смотрительницы. Если мужчина имѣетъ право посѣщать арестантовъ всегда, когда ему угодно, днемъ и ночью, то неприличіе и нецѣлесообразіе этого ничего бытъ не можетъ. Какого послабленія не могутъ ожидать въ этомъ случаѣ тѣ, которые успѣютъ пріобрѣсти его разположеніе? И сколько и другихъ безпорядковъ можетъ произойти опъ этого? — Потомъ не менѣе важно и то, чтобы всѣ смотрители и смотрительницы имѣли ту степень образованности, по познаніе сердца человѣческаго и ту любовь къ людямъ, а равно и къ своему званію, безъ которыхъ никакое вліяніе на нравственное усовершенствованіе арестантовъ не возможно. Какъ мало можетъ бытъ доспигаема эта цѣль людьми изъ нисшаго класса, безъ всякаго образованія, которые руководствуются только буквою данныхъ имъ инструкцій или и своекорыстными расчешами, это не пребуетъ доказательствъ. — Чтобы однакожъ надзоръ и тѣхъ не былъ безуспѣшенъ, необходимо, чтобы они имѣли средства усмирять непокорныхъ и вообще наказывать, смотря по надобности. — Наконецъ самое главное условіе, безъ котораго никакое исправленіе не возможно, есть религіозно-нравственное воспитаніе. Безъ религіозно-нравственнаго воспитанія можно пріучить только къ внѣшнему порядку, заставивъ вести себя прискойно и по на

время; но чтобы исправить дѣйствительно, для этого необходимо дѣйствовать на сердце, и внушеніемъ правилъ религіи и нравственности заспа-вить полюбить порядокъ и возненавидѣть порокъ. Опытъ доспапочно показывается, что божественная сила хрістіанской религіи нигдѣ не обнаруживается въ такомъ блескѣ, какъ тамъ, гдѣ надо под-нять павшаго и сообщить ему силу къ совершенному перерожденію. Но для этого необходимы до-стойные служители ея, которые бы слѣдили т. с. за каждымъ арестантомъ, старались узнать на-строение духа ихъ, ознакомились и съ исторіею происхожденія ихъ злодѣяній, дабы такимъ образомъ имѣть возможность противодѣйство-вать болѣзни въ самомъ корнѣ. Того недоспа-точно слѣд., если служители алшаря поѣща-ютъ только иногда тѣ тюремныя заведенія, къ копорымъ они приспавлены; но необходимо, что-бы они ежедневно обращались съ вѣренными ихъ попеченію арестантами, старались имъ вселить любовь и уваженіе къ себѣ, дѣйствія, которыя пребууютъ постоянной и неупомимой ревности, и могутъ происходить только отъ истинной любви къ человѣчеству и отъ глубокаго сознанія важ-ности призванія. Много впрочемъ можетъ значить и примѣръ самихъ арестантовъ; почему, для поощренія другихъ, можно даже изъ числа исправившихся избирать надзирашелей. Такое опшчіе не должно однакожъ основываться на одной замѣченной исправности во вѣшнемъ поведеніи. Иначе легко можно воспитать лицемеровъ, которые для того только и припворспвуютъ, чтобы по-скорѣе вырваться на свободу, и снова начать прежнюю жизнь.—Но необходимо ли занимать арестан-товъ работами, или можно оспавлять ихъ и безъ занятія? — Преимущественно въ тѣхъ тюрем-

ныхъ заведеніяхъ, которыя усовершенствованы квакерами, принимается за неоспоримое правило, что никакое исправленіе не возможно, если не приучать арестантовъ къ постоянному труду, и не сберегать для нихъ одну часть заработанныхъ ими денегъ на случай ихъ выпуска, а другую не предоставляя въ ихъ пользу уже въ самой тюрьмѣ, дабы и тѣхъ, которыхъ ожидаемая прибыль не можетъ заставить быть трудолюбивыми, поощрить къ тому дѣйствительною прибылью отъ усерднаго труда. Но кажется, что это мнѣніе, какъ то уже замѣчено опчаси и многими англійскими писателями, слишкомъ односторонне. Чтобы правильно отвѣчать на этотъ вопросъ, не должно выпускать изъ вида слѣдующаго. Во первыхъ всякое наказаніе должно заключать въ себѣ извѣстное физическое спраданіе, и чѣмъ болѣе и чаще употребляется въ наше время лишеніе свободы, тѣмъ необходимѣе, чтобы оно не теряло этого характера. Какъ ни похвальна заботливостію улучшивъ положеніе арестантовъ и положивъ конецъ тѣмъ ужаснымъ злоупотребленіямъ, которыя встрѣчаемъ въ большей части тюремъ, и въ особенности содѣйствовать къ исправленію преступниковъ; все однакожь должно остерегаться, чтобы для исправленія не забыть совершенно возмездія и усрашенія, которыя по крайней мѣрѣ также важны, какъ и то. Такъ какъ большая часть преступленій совершается людьми бѣдными, по крайней мѣрѣ недостаточными, которые принадлежатъ къ классу, лишенному всѣхъ удобствъ жизни, то не удивительно, если содержаніе въ тюремномъ заведеніи, гдѣ арестантъ имѣетъ теплую комнату, здоровый воздухъ, сытную пищу, общество, и въ добавокъ къ тому получаетъ еже-



недѣльно небольшую сумму денегъ, которую можетъ употреблять для своего удовольствія, спановится для нѣкоторыхъ предметомъ самыхъ жарчайшихъ желаній. Не рѣдко бывали въ Англіи примѣры, что преступники, по истеченіи времени наказанія, просили о дозволеніи оспаться на должайшее время въ мѣспѣ наказанія, и когда имъ отказывали въ этомъ, то въ самый день выпуска поутру, совершали новое преступленіе, чптобы вечеромъ опять попастъ шуда, откуда были выпущены; случалось даже, что опцы наклепывали дѣшамъ преступленія, чптобы дать имъ воспитаніе въ шюрьмѣ, какого бы онѣ не могли получить дома. Все это показываетъ, что и челоувѣколюбіе, худо понятое, можетъ быть вредно. Самой вистѣлицы не спали бы убѣгать, если бы повѣшенный чрезъ нѣсколько дней сходилъ съ нее хорошо одѣтый, сытно накормленный, болѣе просвѣщенный и при томъ съ небольшимъ капиталомъ въ карманѣ для заведенія ремесла. — Но если бы вовторыхъ именно изъ того, что наказаніе должно заключать въ себѣ спраданіе, спали выводить необходимость занимать арестантовъ работами, то и съ этимъ мнѣніемъ можно бы было согласиться только съ подраздѣленіями. Если арестантъ содержится не одинъ, но вмѣстѣ съ другими, и при томъ привыкъ къ праздности и лѣности, то работа должна быть для него дѣйствительно большимъ зломъ. Сообщество поварищей доспапочно защищаетъ его отъ скуки, а лѣность заставляетъ ненавидѣть трудъ. Но если преступникъ напротивъ содержится одинъ, въ удаленіи отъ всякаго общества, то тѣмъ несноснѣе должно быть для него уединеніе, чѣмъ менѣе онъ имѣетъ дѣла. Безъ дѣла онъ уже не имѣетъ никакого развлеченія. Всѣ тѣ, кошорые имѣли случай, или по обязанности зва-



нія или же по склонности, наблюдать надъ арестантами, единогласно утверждающъ, что шестинедѣльная, уединенная, праздная жизнь въ шюрмъ есть гораздо большее наказаніе, нежели годичное, соединенное съ непрестанными работами содержаніе во многолюдствѣ. И опытно доказанная успѣшность уединенной шюрмы, какъ исправительнаго наказанія за проступки арестантовъ, содержащихся и работающихъ вмѣстѣ, подтверждаетъ, какъ нельзя болѣе, справедливость этого мнѣнія. Впрочемъ все зависить здѣсь отъ продолжительности заключенія, на которое осужденъ преступникъ. Слишкомъ продолжительное, уединенное содержаніе въ шюрмѣ въ совершенной праздности можетъ довести до опчачія или до совершенной безсмысленности и апатіи, и отнять всякую охоту и способность къ труду. Поэтому оно никогда не должно быть назначаемо болѣе, нежели на шесть мѣсяцевъ, наказаніе, которое могло бы равняться по крайней мѣрѣ 4 хъ-лѣтнему содержанію въ рабочемъ или смирительномъ домѣ, когда послѣднее не есть уединенное и соединено съ постояннымъ занятіемъ (20).

*Степень выполненія условій цѣлесообразности временнаго лишенія свободы въ пыточныхъ европейскихъ государствахъ.*

§ 20. Гдѣ всѣ исчисленные условія существуютъ дѣйствительно, тамъ успѣхъ лишенія свободы не можетъ быть сомнителенъ; по крайней мѣрѣ несправимость преступника не зависить уже отъ государства. Но во первыхъ, что касается до перваго условія, то исполненіе его рѣшительно не возможно для всѣхъ пѣхъ государствъ, которыя только въ лишеніи свободы и

находятъ спасеніе. Такъ какъ онѣ и для малыхъ преступленій счищаютъ необходимымъ довольно продолжительное лишеніе свободы; но за преступления болѣе важныя, не только самыя важнѣйшія, онѣ уже должны назначать такое, которое на самомъ дѣлѣ почти ничѣмъ не различается отъ пожизненнаго. — Но едва ли не болѣе невыполнимо, по другой причинѣ, и по условію, чтобы арестанты были совершенно отдѣлены другъ отъ друга. По причинѣ большой продолжительности заключенія, и безъ того арестанты помѣщаются въ пюремныхъ заведеніяхъ съ большимъ трудомъ. Если же бы помѣщать каждаго особенно, то надлежало бы постройть такія зданія, копорыхъ сооруженіе потребовало бы огромныхъ суммъ, а содержаніе повлекло бы за собою такія издержки, которыя покрыть едва ли можетъ хопя одно государство. Отъ этого и въ наше время мы не встрѣчаемъ нигдѣ ни одного пюремнаго заведенія, въ которомъ бы арестанты были размѣщены каждый особо. Но и отдѣленіе половъ и распредѣленіе по классамъ можетъ быть разсмаприваемо только какъ рѣдкое исключеніе. Въ самой Англіи напр., гдѣ прежде всѣхъ почувствовали нужду въ усовершенствованіи пюремныхъ заведеній, и сначала принялись было за это дѣло съ жаромъ, мы тщетно ищемъ какой нибудь классификаціи арестантовъ даже въ Ньюгэптѣ. И здѣсь арестанты такъ мало отдѣлены другъ отъ друга, что почти всегда двое, а иногда прее тяжкихъ преступниковъ, которые ожидаютъ смершнаго приговора, спятъ вмѣстѣ, а дѣти отъ 10 до 16 лѣтъ смѣшиваются съ преступниками взрослыми. Но это не есть еще самое худшее. Осужденный за преступленіе, которое рѣдко не наказывается смертію, часто дѣлаетъ свою

постель съ преступникомъ, котораго никогда не наказываютъ смертію. Первый знаетъ, что дни его изъчислены, другой же напропивъ увѣренъ, что ему нечего опасаться смерти. Какъ важны для того послѣдніе дни жизни! Только теперь, или уже никогда, онъ можетъ примириться съ своимъ Творцемъ искреннимъ раскаяніемъ, и приготовить-ся къ ужасному концу. Въ чемъ же должно состоять это приготовленіе? Безъ сомнѣнія въ размышленіи, покорности къ своему жребію и религіозномъ утѣшеніи. Но возможно ли это при товарищѣ, который не только не спрашивается, но и не предчувствуетъ подобной участи, котораго совѣсть спитъ глубокимъ сномъ? По крайній мѣрѣ въ такія минуты не должно бы было оставлять безъ всякой помощи человѣка, который и безъ того слишкомъ несчастливъ. Но онъ осужденъ провести послѣдніе дни жизни среди нераска-яннаго порока, который прерываетъ его вопли о помилованіи насмѣшками и ругательствами. Въ чемъ же заключается причина такого явнаго пренебреженія къ важнѣйшимъ интересамъ человѣка? Единственно въ расчетливости. Исправить одну пюрму можно и безъ большихъ издержекъ, но преобразовать всѣ безъ пожертвованія огромными суммами не возможно; почему онъ всѣ и оспался такъ какъ есть. Отсюда же происходитъ и рѣдко удачный выборъ надзирателей и ограниченіе должности женщинъ въ пюрменныхъ заведеніяхъ однимъ надзоромъ за работами; отсюда также и то, что пюрменныя заведенія разсматриваются съ нѣкотораго времени, какъ фабрики, какъ мастерскія, которыя могутъ быть даже отда-ваемы на откупъ. — Едва только этотъ взглядъ на пюрменныя заведенія образовался, то настоя-щая цѣль ихъ уже не могла не быть потеряна



изъ вида. Тогда спали заботиться не объ исправленіи преступника, но объ извлеченіи изъ него возможно большей прибыли. И кто больше и лучше работалъ, слѣд. приносилъ выгоды заведенію, съ тѣмъ лучше и поступали, не смотря на то, заслуживало ли его пресупленіе такого обхожденія или нѣтъ. Съ этимъ же вмѣстѣ и религіозно-нравственное воспитаніе не могло не сдѣлаться постороннимъ. Ему даже пропиводѣйствовали, чтобы облегчить успѣхъ работъ. Если разбойникъ и воръ знали одно ремесло, то ихъ заставляли работать другъ подлѣ друга, нисколько не заботясь о томъ, не можетъ ли первый испорчить послѣдняго (21).

### *Продолженіе.*

§ 21. Не должно' однакожъ думать, чтобы съ тѣхъ поръ, какъ безсмертный Говардъ обратилъ на тюремныя заведенія вниманіе правилъспивъ и частныхъ лицъ, не сдѣлано было ничего въ ихъ пользу. — Прежде пюръмы вездѣ были похожи болѣе на норы, на логовища дикихъ звѣрей, нежели на жилища человѣковъ, куда клали преступниковъ, какъ товаръ, одного на другаго. Старая, полуразвалившаяся башня, вѣтряное, ни къ чему негодное зданіе, темный и смрадный подземный погребъ были въ прежнее время обыкновенными мѣстами заключенія арестантовъ. Да и обходились съ ними обыкновенно не лучше, какъ съ звѣрьми. Даже считали такое обхожденіе необходимымъ, потому что и дѣйствительно видѣли въ преступникѣ не человѣка, а звѣря. Кромѣ того, къ такому обхожденію вынуждала и невозможность иначе удержавъ его въ пюръмѣ. Такъ какъ самыя зданія были слишкомъ не надежны, то



по необходимости должны были прибѣгать всегда къ тяжкимъ цѣнямъ и оковамъ. — Напропавъ въ наше время, хопя и не въ большомъ количествѣ, встрѣчаются, въ особенності въ столицахъ и большихъ городахъ, уже такія пюремныя заведенія, которыя своею внѣшностію служатъ къ истинному украшенію ихъ, а внутреннимъ устройствомъ радуютъ друга человѣчества. И кто не прочитаетъ съ истиннымъ наслажденіемъ наши правила для попечительнаго общества о пюрмахъ, а равно и инструкцію смолришелю губернскаго пюремнаго замка, которыя опчасти, сколько позволили обстоятельствомъ и способы, уже выполнены! И кого не приведетъ въ умиленіе пажанная заботливостъ объ улажденіи участи арестантовъ по ихъ исправленію со стороны чашпныхъ лицъ, примѣрами которой такъ богато новѣйшее время (22)!

## ОТДѢЛЕНІЕ IV.

### О лишеніи чести.

#### *Д в о я к і й р о д ъ.*

§ 22. Подъ общимъ именемъ лишенія чести разумѣются двоякаго рода наказанія: во первыхъ только оскорбительныя для чести и вовторыхъ уничтожающія или уменьшающія честь.

*Различныя виды наказаній, только оскорбительныхъ для чести.*

§ 23. Къ наказаніямъ, только оскорбительнымъ для чести, относятся: выговоръ опъ начальства, испрашиваніе прощенія, отказъ опъ своихъ словъ и публичныя выставки.

Выговоръ есть выраженное на словахъ или на письмѣ неудовольствіе начальства подчиненному. Это есть самый первый актъ уголовной власти. Къ выговору прибѣгають, когда кто оказывается виновнымъ въ какомъ нибудь маловажномъ пропускѣ. Если же пропускъ позначительнѣе, тогда уже должно быть употреблено настоящее наказаніе. Судья довольствуется выговоромъ, когда источникъ преступленія заключается въ небольшой неосторожности, въ особености когда безъ всякаго злаго умысла нарушаются чиновникомъ обязанности его званія, или когда преступленіе незначительное совершается малолѣпнымъ опъ одной неосмотрительности или легкомыслія. Онъ есть болѣе исправительная мѣра, нежели наказаніе. По формѣ выговоръ можетъ быть тайный, явный и публичный. Самый легкій есть первый, нѣсколько тяжелѣе второй, а и еще тяжелѣе послѣдній. Къ какому должно прибѣгать въ данномъ случаѣ, это зависитъ опъ самаго свойства случая. Если дѣйствіе совершенно тайно, то достаточно тайный выговоръ. Напротивъ чѣмъ болѣе оно явно, чѣмъ большому числу извѣстно, тѣмъ болѣе и людей должно присутствовать при выговорѣ. Наконецъ, если преступленіе совершено публично, ко всеобщему соблазну, то и выговоръ долженъ быть публичный. Впрочемъ можно, и независимо опъ свойства преступленія, восходить опъ первого выговора ко второму и опъ второго къ третьему, если первый и второй ни къ чему не послужилъ. Кромѣ того выговоръ можетъ быть соединяемъ или съ угрозою наказаніемъ или и съ дѣйствительнымъ наказаніемъ.—Въ нашихъ законахъ выговоръ есть взысканіе, которое можетъ быть налагаемо только на чиновниковъ. Онъ раздѣляется на строгій

и простой. Сверхъ того, какъ видъ выговора, можетъ быть разсмаприваемо опубликованіе, которое также употребляется только по отношенію къ чиновникамъ, и состоитъ въ повсемѣстномъ опубликованіи умышленнаго или неоднократнаго нарушенія законнаго порядка и злоупотребленія вѣренной власти, съ поименованіемъ всѣхъ участвовавшихъ, въ нихъ лицъ. Оно совершается печатными указами Правительствующаго Сенапта, рассылаемыми ко всѣмъ правительственнымъ и судебнымъ мѣстамъ и лицамъ во всей Имперіи. Это есть самая высшая степень выговора. Ему противопоставляется, какъ самая низшая степень, замѣчаніе. Замѣчаніемъ поставляется на видъ упущеніе должности, несопряженное съ обстоятельствомъ особенной важности, и неумышленное. Выговоры и опубликованіе вносятся въ послужные списки, а замѣчаніе нѣтъ.

Испрашиваніе прощенія есть средство наказанія въ дѣлахъ по нарушенію чести. Оно состоитъ въ объявленіи того, кто оскорбилъ честь другого, что онъ признаетъ себя неправымъ, раскаявается въ томъ, и поному проситъ прощенія у обиженнаго. Нѣтъ сомнѣнія, что это средство перешло въ гражданское право изъ каноническаго. Съ духомъ хрістіанскаго ученія очевидно ничто не можетъ быть сообразнѣе, какъ такое смиренное сознаніе собственной вины. — Испрашиваніе прощенія можетъ быть по болѣе, по менѣе оскорбительно для чести, смотря по тому, есть ли оно простое или квалифицированное. Простое не заключаетъ въ себѣ ничего болѣе, кромѣ словесной или письменной просьбы о прощеніи; квалифицированное же опять весьма различно. Впервые оно можетъ быть дѣлаемо въ судѣ или въ



присутствіи многихъ свидѣтелей, въ спорыхъ на колѣняхъ и въ прѣспѣихъ публично.

Какъ высшую степень испрашиванія прощенія разсмапривають опказъ опъ своихъ словъ, который естъ также средство удовольстворенія въ обидахъ, и дѣлается или заочно или лично, въ судѣ, на колѣняхъ, публично.

Наконецъ самое оскорбительное наказаніе сущъ публичныя выставки. Въ Германіи онъ совершались иногда посредствомъ честнаго судебного служишеля, а иногда посредствомъ заплочнаго мастера, и въ послѣднемъ случаѣ были несравненно оскорбительнѣе, нежели въ первомъ (23).

*Замѣчаніе о цѣлесообразности наказаній, только оскорбительныхъ для чести.*

§ 24. Что выговоръ естъ средство наказанія, весьма приличное во всѣхъ пѣхъ случаяхъ, гдѣ пресупупленіе маловажное совершается единственнo опъ извинишельной неосторожности, необдуманности и легкомыслія, въ этомъ согласны всѣ криминалисты. Но также ли цѣлесообразны и всѣ другія исчисленныя средства? На этотъ вопросъ многіе изъ нихъ опвѣчаютъ оприцашельно.— Это естъ еще вопросъ, говоритъ Генке, оптвергая цѣлесообразность испрашиванія прощенія и опказа опъ своихъ словъ, могутъ ли бышь названы цѣлесообразными средства наказанія, которія на самомъ дѣлѣ сущъ не иное что, какъ требованіе лжи и самооскверненія. Какая земная власшь можетъ опнять у обидчика его мнѣніе о достоинствѣ или недостоинствѣ другаго, и по какому праву хопяшь заславиль его говоритъ прошивъ своего внушренняго убѣжденія, и такимъ образомъ выставлять самаго себя презришельнымъ? И если при-

помъ онъ долженъ просить прощенія на колѣняхъ или публично, по чести его спрадаеться отъ этого болѣе, нежели сколько возстановляется честь обиженного имъ, поруганіе, которое дѣлаетъ человѣка низкимъ и равнодушнымъ къ чести. Заспавлять переносить шерпѣливо публичное поруганіе, и не замѣчать возможныхъ припомъ насмѣшекъ значить методически подготавливать въ человѣкѣ подлеца или бездѣльника. Нельзя не одобрить поэтому, что въ Пруссіи въ 1811 г. особеннымъ указомъ уничтожены постановленія земскаго права о испрашиваніи прощенія и отказѣ отъ своихъ словъ. Но и еще менѣе можно говорить въ пользу п. н. публичныхъ выставокъ, отъ того что онѣ припугиваютъ или даже убиваютъ чувство чести, отъ котораго только и можетъ исходить исправленіе. Если объ нихъ говорятъ, что онѣ суть средство выводить наружу преступленія, которыя любятъ скрываться во мракѣ, и такимъ образомъ предостерегаютъ отъ нихъ другихъ, то черезъ это онѣ оправдываются не какъ наказаніе, но только какъ полицейская мѣра, которая въ особенностяхъ тогда можетъ быть цѣлесообразна, когда употребляется противъ наказанныхъ за преступленія иностранцевъ и послѣ этого изгоняемыхъ изъ государства (24).

Съ этими замѣчаніями можно согласиться только отчасти. Если обидчика заспавляютъ просить прощенія, а клеветника отказываться отъ своихъ словъ, когда онѣ ложны, то гдѣ тутъ требованіе лжи и принужденіе къ самооскверненію? Да и основываются ли когда нибудь обиды на внутреннемъ убѣжденіи о недостойнствѣ человѣка? Напротивъ не совершаются ли онѣ гораздо чаще противъ внутренняго убѣжденія въ состояніи спраши, или и по какимъ нибудъ расчетамъ? И

если обида дѣлается невольно, то что за униженіе сознаться въ несправедливости своихъ словъ и испросить прощеніе? Стыдно только дѣлать чтонибудь предосудительное, но сознаваться въ томъ, никогда не стыдно. Это даже обязанность всякаго добросовѣстнаго человека, потому что только тогда и можетъ быть восстановлена честь другаго, невинно опороченная, когда самъ опорочившій ее сознается, что онъ сказалъ неправду; всякое же другое удовлетвореніе не восстанавливаетъ чести, потому что все остается сомнѣніе, не правда ли въ самомъ дѣлѣ то, что сказано, и не спрадаетъ ли сказавшій напрасно? — Кто же намеренно клеветаетъ на другаго, тотъ отказомъ отъ своихъ словъ не мараешь свою честь, но восстанавливаетъ ее, отъ того что лишаетъ чести не сознание въ клеветѣ, но самая клевета. И кто сдѣлалъ обиду публично, тотъ для своей же пользы долженъ просить и извиненія въ ней публично для того, чтобы тѣ, которые видѣли, какъ онъ умѣетъ обижать, могли видѣть и то, какъ онъ умѣетъ удовлетворять за обиду, тѣмъ болѣе, что и самое удовлетвореніе можетъ быть полное только тогда, когда оно дѣлается также, какъ совершается обида. Требовать слѣд. чтобы тотъ, кто сказалъ неправду публично, и отказывался отъ нее публично, совсѣмъ не значить подготавливать въ чловѣкѣ подлеца или бездѣльника, но напропивъ есть доставлять ему случай также блистательно восстановить свою и чужую честь, какъ она нарушена. Только чловѣкъ упорный, который не хочетъ сознаться, что онъ неправъ, можетъ находить въ этомъ униженіе для себя. — Все это разумѣется впрочемъ только о простомъ испрашиваніи прощенія и отказѣ отъ своихъ словъ, а



не о тѣхъ дѣйствительно слишкомъ унизительныхъ формахъ, съ которыми они обыкновенно соединялись въ случаяхъ, болѣе важныхъ, въ прежней Германіи. Излишнее униженіе слишкомъ оскорбляетъ унижающагося, и слишкомъ питаетъ гордость обиженнаго, который дѣйствительно получаетъ болѣе, нежели сколько должно. Только слѣд. по отношенію къ испрашиванію прощенія на колѣняхъ и къ другимъ унизительнымъ обрядамъ его, а равно и опъказа опъ своихъ словъ и можетъ быть признано справедливымъ замѣчаніе Генке. — Напротивъ безъ всякаго ограниченія должно согласиться съ тѣмъ, что онъ говоритъ о публичныхъ выставкахъ; опъ этого опъ, почти также какъ и всѣ другія, позорныя наказанія, на которыя такъ была богата прежняя германская практика, какъ напр. соломенный вѣнокъ, позорный камень, гудокъ и скрипка, поѣздъ на ослѣ и пр. не употребляются почти нигдѣ, и едва ли какое нибудь новое законодательство приметъ на себя опять вызвать ихъ изъ этого забвенія.

*Различные виды наказаній уничтожающихъ и уменьшающихъ честь.*

§ 25. Опъ наказаній только оскорбительныхъ для чести должно различать наказанія уничтожающія или уменьшающія честь. — Самый меньшій видъ лишенія чести есть то, когда преступнику не дозволяютъ присутствовать въ обществѣ честныхъ людей только въ извѣстныхъ случаяхъ, слѣд. запрещающъ являться въ публичныхъ увеселительныхъ мѣстахъ, въ общественныхъ собраніяхъ, вообще въ публикѣ. Если же у кого навсегда отнимаютъ нѣкоторыя преимущества его состоянія, или же лишаютъ нѣкоторыхъ существенныхъ, болѣе дѣй-

спвиительныхъ правъ, которыхъ онъ могъ бы требовать по своему званію; то это уже гораздо безчестнѣе. Но и еще безчестнѣе, если преступникъ совершенно лишается своего состоянія, и переходить въ нисшій классъ. Сюда относился потеря дворянства, изверженіе изъ духовнаго сана, исключеніе изъ службы, лишеніе чиновъ и знаковъ опличія, объявленіе, что кто нибудь неспособенъ занимать извѣстныя должности. Всѣ эти наказанія могутъ быть и послѣдствіемъ другихъ наказаній и самоспоятельными наказаніями, почто также какъ и потеря добраго имени. Какъ самоспоятельное наказаніе лишеніе чести должно быть всегда назначаемо по суду.

Почти всѣ означенные виды лишенія чести встрѣчаемъ уже и у Римлянъ. Они различали, какъ главные виды: исключеніе изъ ордо, объявленіе неспособнымъ къ извѣстнымъ должностямъ, потерю добраго имени и совершенное уничтоженіе чести. Въ римскомъ правѣ лишеніе и уменьшеніе чести было впрочемъ всегда послѣдствіемъ самаго преступленія, а не наказанія, такъ что основнымъ правиломъ его было то, что навлекаетъ безчестіе не наказаніе, а преступленіе. Напротивъ въ общемъ германскомъ правѣ оно уже есть послѣдствіе не преступленія, но наказанія. Эпохъ послѣдній взглядъ удерживаютъ опчаспи и новѣйшія законодательства. Такимъ образомъ по общему германскому праву честь совершенно терялась: въ случаѣ смертной казни, тѣлесныхъ наказаній, лишенія свободы, когда ему предшествовала выспавка у позорнаго столба, и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда казнь совершалась заплечнымъ мастеромъ, а равно и въ случаѣ объявленія вѣтъ покровительствъ законовъ. Напротивъ, когда вышеозначенныя казни совершались

безъ содѣйствія заплечнаго мастера, тогда честь только уменьшалась. Въ видѣ исключенія изъ общаго правила честь могла быть впрочемъ уничтожаема и по особенному судебному приговору. Въ новѣйшихъ законодательствахъ честь теряется: въ случаѣ смертной казни, политической смерти, пожизненныхъ и временныхъ продолжительныхъ работъ, ссылки и пр. Напротивъ, она уменьшается только въ случаѣ разжалованія, лишенія дворянства, чиновъ, опличій, заключенія въ крѣпость, рабочій и смирительный дома и пр. Но кромѣ того лишеніе и уменьшеніе чести можетъ быть и самостоятельнымъ наказаніемъ. Всякой разъ это должно быть однакожъ изрѣкаемо въ судебномъ приговорѣ (25).

*Замѣчаніе объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія.*

§ 26. . Объ употребленіи лишенія чести, какъ средства наказанія, баварское законодательство замѣчаетъ слѣдующее: лишеннымъ чести должно считатьъ гражданина только тогда, когда самъ законъ оппимаетъ у него честь. Лишеніе общей человѣческой и гражданской чести должно бы было сопровождаться лишеніемъ всѣхъ безъ изъятія правъ; оно бы у виновнаго, когда бы онъ, перенесши наказаніе, возвратился въ общество согражданъ, оппняло всѣ способы къ честному пропитанію, и уничтожило бы въ немъ и всякое желаніе исправиться. Лишеніе чести въ этомъ смыслѣ признается поэтому цѣлепротивнымъ и вреднымъ, и не можетъ быть употребляемо ни какъ самостоятельное наказаніе, ни какъ послѣдствіе другихъ наказаній, чѣмъ однакожъ нисколько не спѣсняется общественное мнѣніе и тонкое чувство чести добрыхъ гражданъ, опъ того что и то и другое находится



внѣ дѣйствія закона, который имѣетъ своимъ предметомъ только юридическія, а не нравственные или физическія, неизбѣжныя послѣдствія преступленія. — Совсѣмъ другое напропивъ должно сказать объ особенной чести, которая соединяется съ извѣстнымъ состояніемъ, чиномъ, должностію. Отъ того, кто пользуется особенными преимуществами, государство имѣетъ право требовать, чтобы онъ не совершалъ преступленія. Эта особенная честь можетъ и должна быть слѣд. опнимаема за такія дѣйствія, съ которыми она не можетъ быть соединена, безъ всякаго предосужденія однакожъ для общей человѣческой и гражданской чести (26).

Намъ представляется, что болѣе справедливо было бы слѣд. замѣчаніе: такъ какъ честь, какая бы то ни была, можетъ дѣйствительно принадлежать человѣку только тогда, когда онъ не совершаетъ ничего такого, что можетъ быть предосудительно для чести, и какъ предосудительное для чести возможно не только такое, чѣмъ можетъ быть разрушаема особенная честь, но и такое, чѣмъ уничтожается и общая гражданская, даже человѣческая честь, то законъ имѣетъ не только право, но и обязанность лишать не одной особенной, но и вообще всякой чести. Правда лишеніе общей человѣческой чести было бы слишкомъ губительно для преступника, но первыхъ для него не менѣе губельны и многія другія наказанія, а въ вторыхъ въ томъ самый поступокъ разрушаетъ всякую честь, для того объявленіе или необъявленіе его безчестнымъ и со стороны закона уже не можетъ имѣть никакихъ, болѣе вредныхъ послѣдствій. Кто не дѣлаетъ ничего безчестнаго, того и законъ не можетъ лишить чести; кто же, напропивъ, не имѣетъ никакой чести, тому и законъ не можетъ

дать ее. Да и что за послѣдовательность лишать чести только за такія дѣйствія, которыя не совмѣстны съ извѣстными привилегіями, и оставлять ее неприкосновенною въ случаѣ такихъ, которыя разрушаютъ всякое достоинство человѣческое? Необходимо только, чтобы дѣйствіе, за которое назначается лишеніе чести, дѣйствительно разрушало честь. Въ этомъ же случаѣ можетъ быть опнимаема, какъ особенная, такъ и всякая вообще честь. Для того же, чтобы лишенный всякой чести не былъ въ тягость ни себѣ ни другимъ, онъ долженъ быть или ссылаемъ навсегда въ отдаленныя провинціи, въ сообщество людей себѣ подобныхъ, или же, гдѣ ссылка неупотребительна, заключаемъ на всю жизнь въ тюрьму.

## ОТДѢЛЕНІЕ V.

### О ссылкѣ.

#### *Разные роды ссылки.*

§ 27. Подъ именемъ ссылки разумѣется: возвращеніе изъ извѣстнаго мѣста, города, столицы, провинціи, государства, въ которыхъ, ограниченіе мѣстопребыванія извѣстнымъ мѣстомъ и внутреннихъ собственно ссылка въ дальнія деревни, города и провинціи.

*Изгнаніе изъ всего государства. Его употребленіе у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ, и юридическія послѣдствія.*

§ 28. Изгнаніе изъ всего государства есть средство наказанія, которое употреблялось во

встѣхъ древнихъ республиканскихъ государствъ, и въ особенности у Римлянъ, преимущественно въ цвѣтующія времена республики, сдѣлалось, подѣ именемъ *aquae ut ignis interdictio*, почти единственнымъ наказаніемъ для гражданъ. — Въ это время Римъ достигъ высочайшей степени величія и могущества. Не было націи, которой бы онъ спрашивался, царя, который бы осмѣлился воевать его, все препепало передъ нимъ. Естественнo, что гордый республиканецъ перенесъ блескъ своего государства на свое собственное лицо, и считалъ пошому за величайшую честь быть римскимъ гражданиномъ. Но тогда господствовалъ уже не прежній скромный духъ, который также дорожилъ шиломъ и правами гражданина, но не злоупотреблялъ ни тѣмъ ни другимъ. Сокровища Азіи и Македоніи и порча нравовъ замѣнили въ это время древнюю *parsimonia* и *paupertas*, и возникшая отсюда кичливость, которая презирала все, что не было римское, выражалась также, и при томъ всего болѣе, и въ преувеличенномъ и превращенномъ понятіи о гражданствѣ. Совершенно въ духѣ этого преувеличеннаго понятія о немъ говорить напр. Цицеронъ: *maiores nostri de civitate et libertate ea jura sanxerunt, quae nec vis temporum, nec potentia magistratuum, nec res tum judicata, nec denique universi populi potestas, quae caeteris in rebus maxima est, labefactare possit.* Въ этихъ словахъ ясно и опредѣленно высказана мысль тогдашнихъ республиканцевъ о гражданствѣ. Кто пошому оказывался недостойнымъ его, того никогда не осмѣливался пошчасъ вычеркивать изъ списка гражданъ; сдѣлать это была не въ состояніи даже *universi populi potestas, quae caeteris in rebus maxima erat.* Напротивъ старались достигнуть той же цѣли окольнымъ путемъ, т. е. запрещая недостойному



гражданину употребленіе огня и воды, чѣобы такимъ образомъ лишивши его самыхъ необходимыхъ потребностей жизни, непрямо заставили избрать себѣ другое опечесство. Какъ же скоро онъ дѣлалъ это, по топчасть прилагали къ нему правило, что никто не можетъ быть гражданиномъ двухъ государствъ, и вслѣдствіе этого объявляли его добровольно отказавшимся отъ правъ римскаго гражданина. О наказаніи смертію тогда нельзя было и думать, но пресупникъ самъ избиралъ изгнаніе, которое было не наказаніе, но *refugium*, *potiusque supplicii*. Тѣло гражданина, говоритъ Цицеронъ, неприкосновенно, свобода ненарушима; слѣд. заключая его въ оковы есть самое гнусное дѣло, наказывать на публ. пресупленіе и убивать измѣна. Опасность этой системы испыталъ впрочемъ и самъ Цицеронъ, когда хотѣлъ употребить сильныя мѣры противъ сообщниковъ Капилины; онъ долженъ былъ прибѣгнуть къ формальнымъ декламаціямъ и даже ссылаться на исторію, чѣобы не навлечь на себя негодованія гражданъ.—Изгнаніе вмѣстѣ съ потерей гражданства влекло за собою потерю *coniubii* и *commercii*, и также потерю *jus testamenti factionis* и иногда и конфискацію имущества. Оно простиралось не только на Римъ, но и на Италію (27). Хотя къ концу республики и въ самомъ Римѣ изгнаніе спало выходя изъ употребленія, однакожъ съ его правомъ оно перешло и въ нѣкоторыя изъ новѣйшихъ государствъ. Такимъ образомъ въ Германіи напр. оно сдѣлалось уже слишкомъ рано извѣстнымъ и употребительнымъ подъ именемъ *Landesverweisung*. *Landesverweisung* не имѣло впрочемъ ничего общаго съ римскимъ *exilium* ни по формѣ ни по послѣдствіямъ. По формѣ оно было или простое или же квалифицированное. Простое разли-

чалось отъ квалифицированного плѣмъ, что про-  
сто изгоняемому объявляли только приговоръ, и  
онъ самъ оставалъ по мѣсто, откуда его из-  
гоняли; напропивъ въ случаѣ квалифицированного  
изгнанія преступникъ изгонялся заплочнымъ ма-  
стеромъ или его рабочими. Что же касается  
до послѣдствій, то онѣ были различны во первыхъ  
смотря по тому, навсегда ли изгонялся преступ-  
никъ или только на время, и во вторыхъ по тому,  
откуда онъ изгонялся, изъ всей Германіи или толь-  
ко изъ извѣстной части ея. Изгнаніе вѣчное на-  
всегда лишало всѣхъ правъ преступника, а вре-  
менное только на время. И въ томъ и другомъ  
случаѣ было однакожъ необходимо, чтобы оно про-  
стиралось на всю Германію; иначе терялись толь-  
ко нѣ права, которыя онъ имѣлъ, находясь въ  
томъ мѣстѣ, откуда изгонялся. Какъ ни ча-  
асто употреблялось изгнаніе въ Римъ, но едва  
ли оно тамъ было употребительнѣе, нежели въ  
Германіи. Здѣсь оно обыкновенно соединялось со  
всѣми плѣсными и членовредительными наказа-  
ніями. Причина такого большого употребленія его  
заключалась въ совершенномъ недостаткѣ тюрем-  
ныхъ заведеній. Отсюда какъ скоро онъ начали  
успроиваться почти повсюду, то и изгнаніе спа-  
ло мало по малу выходить изъ употребленія, и къ  
концу прошедшаго столѣтія исчезло совершенно  
не только въ практикѣ, но и въ новѣйшихъ зако-  
нодательствахъ, за исключеніемъ однакожъ фран-  
цузскаго, которое употребляетъ его и теперь;  
но и здѣсь оно уже есть только временное (отъ  
5 до 10 лѣтъ). Во всѣхъ же другихъ законода-  
тельстввахъ изгнаніе есть уже только полицей-  
ская мѣра противъ наказанныхъ за преступленіе  
иностранцевъ (28).

*Замѣчаніе о цѣлесообразности изгнанія изъ всего государства.*

§ 29. Только какъ полицейская мѣра прошивъ иностранныхъ, которые наказаны за преступленіе, и слѣд. какъ люди опасные и вредные не могутъ терпимы въ государствѣ, изгнаніе и можетъ быть дѣйствишельно оправдано. Напрошивъ, какъ мѣра наказанія прошивъ туземцевъ, оно скорѣе можетъ быть вредно, нежели полезно въ какомъ бы то ни было отношеніи. — Если одно государство изгоняетъ преступниковъ въ другое, то оно не испребляетъ преступленія, но расселяетъ его. И если и это государство дѣлаетъ то же самое, то отсюда происходитъ между ними размѣнъ зараженныхъ товаровъ. Мы даемъ нашимъ сосѣдямъ нашихъ воровъ и разбойниковъ, а они пересылаютъ къ намъ своихъ. Что же отъ этого за польза? Кромѣ того изгнаніе имѣетъ и шомъ вредъ, что оно совершенно портитъ человека, который, можетъ быть, былъ еще не совсѣмъ испорченъ. Приходя на чужбину, онъ не находитъ ни пріюта ни пропитанія, и долженъ опасаться попасть въ руки полиціи. Поэтому онъ по необходимости скрывается въ лѣсу, находитъ тамъ общество, и изъ простаго вора становится воровъ по ремеслу, а потомъ дѣлается и разбойникомъ. Однимъ словомъ, изгнаніе можетъ быть разсмаприваемо, какъ наборъ воровъ и разбойниковъ для шаекъ, или какъ школа для пригопovenія къ этому ремеслу (29).

*Ссылка. Ея употребленіе у Римлянъ и въ новѣйшихъ государствахъ.*

§ 30. Также какъ изгнаніе во времена республики, дѣлается у Римлянъ во времена Августа



употребительною ссылка. Ею онъ замѣнилъ изгнаніе, которое теперь сдѣлалось опаснымъ. Соединившись на границѣ изгнанники, которыхъ число по причинѣ политическихъ смутъ сдѣлалось теперь чрезвычайно велико, могли напасть на государство и привести его въ опасность. И шакъ, чтобы не умножить его, Августъ вѣсто изгнанія спалъ ссылать преступниковъ на острова, гдѣ они уже не могли переходить съ мѣста на мѣсто, и находились подъ надзоромъ Правительсва. — Ссылка имѣла впрочемъ двоякаго рода послѣдствія. Если она состояла въ *deportatio*, то уничтожала всѣ права граждансва, и влекла за собою конфискацію имущества; если же въ *relegatio*, то и то и другое оставалось неприкосновеннымъ. Въ первомъ случаѣ преступника опво-зили въ мѣста вредныя для здоровья и безплодныя, напр. въ Сардинію, а во второмъ въ страны пріятныя, здоровыя и плодоносныя, напр. на островъ Кипръ. — Ссылка, какъ очевидно, возможна только для тѣхъ государствъ, которыя обладаютъ опдаленными и ненаселенными провинціями. Опъ этого въ наше время она и употребляется, какъ средство наказанія, только въ нашемъ отечествѣ, и кромѣ того въ Англіи и Франціи (30.)

### *Ссылка въ Россіи.*

§ 31. Мѣста ссылки въ нашемъ государствѣ суть: Сибирь, закавказскій край, казенные горные заводы и соленыя ломки на уральскомъ хребтѣ и другія заведенія, какъ-то: казенная фабрика екатеринославская, рабочія роты гражданскаго вѣдомсва и арестантскія роты при крѣпостяхъ, портахъ и состоящія въ вѣдомствѣ главнаго управленія путей сообщенія.

Въ Сибирь ссылаются, какъ тяжкіе такъ и незначишельные преслупники, первые въ капоржнѹю работу, а послѣдніе на поселеніе. Всѣ они идуть однакожъ вмѣстѣ, за исключеніемъ однихъ женщинъ, которыя опправляются безъ мужей; эшѣ слѣдуютъ особо. Только въ Тобольскѣ, гдѣ существуетъ приказъ о ссыльныхъ, они получаютъ свое особенное назначеніе. Осужденные въ капоржнѹю работу поступаютъ на заводы и фабрики. Тѣ же, которые приговорены къ ссылкѣ на поселеніе, распредѣляются слѣдующимъ образомъ: ссыльные, присланные за преслупленія, болѣе значишельныя и наказанные плѣнми, опдѣляются на пополненіе заводскихъ работниковъ, и называются временными заводскими работниками; лучшіе, здоровые, крѣпкіе и молодые, преимущественно знающіе мастерство, назначаются въ ремесленники, и называются ремесленными работниками; дворовые люди, Евреи и малоспособные къ работѣ поступаютъ въ цѣхъ слугъ; способные къ сельскимъ упражненіямъ поселяются, и именуется поселенцами; наконецъ самыя слабыя, старыя и убогныя, подѣ именемъ ссыльныхъ дряхлыхъ, причисляются къ разряду неспособныхъ.

Ссыльные въ губернскихъ городахъ состоятъ въ вѣдѣніи экспедиціи о ссыльныхъ, въ уѣздныхъ подчиняются городничимъ, а въ округахъ состоятъ въ вѣдѣніи земскихъ исправниковъ, которые находятся въ непосредственномъ сношеніи съ экспедиціею о ссыльныхъ. Кромѣ того капоржныя и временныя заводскіе работники состоятъ подѣ надзоромъ и распоряженіемъ мѣстнаго управленія каждаго завода или фабрики. Ремесленныя работники имѣютъ старостъ, избираемыхъ изъ нихъ самихъ, и ремесленныя дома, составляемые также изъ нихъ, подѣ начальствомъ особыхъ смотрителей,

завѣдывающихъ вмѣстѣ съ бухгалтерами и конторами ихъ. Сверхъ того ихъ посѣщаютъ, по крайней мѣрѣ разъ въ годъ, ревизоры, полицейскіе чиновники, употребляемые губернаторомъ и экспедиціею по дѣламъ благочинія и порядка. Поступающіе въ цѣхъ слугъ находятся въ вѣдѣніи мѣстной полиціи, которою и раздаются въ услуги частнымъ людямъ, и наказываются въ случаѣ буйства, разврата и неповиновенія, а равно и защищаются отъ приписаній. Поселенцы находятся подъ надзоромъ отдѣльныхъ засѣдателей земскихъ судовъ и ежегодно посылаемыхъ ревизоровъ, впрочемъ только въ теченіи льготныхъ лѣтъ, по окончаніи которыхъ поступаютъ въ вѣденіе земской полиціи и сравниваются съ государственнымъ крестьянами. Наконецъ неспособные приписываются на вольное пропитаніе къ волостямъ, и состоятъ въ вѣденіи мѣстнаго начальства.

Капоржные, временные заводскіе работники, ремесленники и слуги получаютъ за свой трудъ извѣстную плату, которая обращается въ ихъ пользу. Вычитается только изъ этой платы у капоржныхъ и ремесленниковъ по двѣ копейки съ рубля, а у слугъ по пяти для составленія экономической суммы. Сумма эта употребляется на содержаніе благопоставительныхъ заведеній, въ которыхъ помѣщаются дряхлые, увѣчные и больные. Кроме того изъ сей же суммы дается, какъ въ ссуду, такъ и безъ возврата, пособіе ссыльнымъ, потерпѣвшимъ разореніе отъ особенныхъ несчастныхъ случаевъ, какъ-то: пожара, наводненія и пр., а равно и въ случаѣ хлѣбныхъ неурожаевъ. Въ экономическую сумму поступаютъ и собственныя деньги умершихъ ссыльныхъ, которые не имѣютъ наслѣдниковъ въ Сибири.



Для пребыванія ссыльныхъ въ шѣхъ разрядахъ, въ которые они распредѣлены по распоряженію правительства,<sup>4</sup> назначаются слѣд. сроки: для капоржныхъ двадцатилѣтній, для временныхъ заводскихъ работниковъ годичный, для ремесленниковъ шестилѣтній и наконецъ для слугъ восьмилѣтній. Выслужившіе эти сроки безпорочно имѣютъ свободу записываться и водворяться, гдѣ пожелаютъ, по всѣмъ сибирскимъ губерніямъ и обласіямъ кромѣ омской, какъ въ городахъ, такъ и селеніяхъ, съ вѣдома мѣстнаго начальства. Водворенные ссыльные могутъ быть увольняемы для промысловъ по всей Сибири, кромѣ однакожъ осужденныхъ верховнымъ уголовнымъ судомъ, которые должны оспаваться въ мѣстахъ водворенія (31).

### *Ссылка въ Англію.*

§ 52. Въ Англіи пресупниковъ ссылаютъ за море. Первый законъ, которымъ установлено это наказаніе, состоялся въ 1718 г. Имъ предписано было ссылатъ пресупниковъ въ сѣверо-американскія англійскія владѣнія. Сюда и дѣйствительно опвозили ихъ до 1776, въ которомъ колоніи начали съ Англіею войну за независимость. Съ началомъ ея сдѣлалось не возможнымъ опправлять труда людей, которые бы еще болѣе увеличили ужасы междоусобной войны. Опсюда исполненіе вышеупомянутаго закона и было пріоспановлено до 1786 г., въ которомъ стали опять ссылатъ, но уже не въ сѣверную Америку, а на воспочный берегъ новой Голландіи, который только передъ тѣмъ былъ опкрытъ и извѣстенъ подъ именемъ новаго южнаго Валлиса или колоній ботанибейскихъ; кромѣ того такія же колоніи ссыльныхъ

заведены Англичанами и въ Тасманіи или землѣ Ванъ-Діеменовой.

На мѣсто ссылки преступниковъ обыкновенно отправляютъ на частныхъ корабляхъ. Во все время пуси они состоятъ подъ надзоромъ главнаго хирурга и его помощниковъ, которыхъ всегда отправляютъ съ ними. Путь продолжается отъ 127 до 156 дней. Корабли пристають или въ Сидни или въ Гобартъ-Тоунъ, смотря по тому, куда назначены преступники, въ новый южный Валлисъ или въ землю Діеменову. Здѣсь одни изъ нихъ по распоряженію штапгайлера поступаютъ въ услуженіе къ свободнымъ колонистамъ, а другихъ удерживаетъ правительство для себя. Оно беретъ обыкновенно художниковъ и ремесленниковъ. Но если оно само не имѣетъ въ нихъ нужды, тогда ихъ выпрашиваютъ, точно также, какъ и досматочныхъ изгнанниковъ, нижніе чины для себя, и потомъ за извѣстную плату позволяють жить свободно въ городѣ и дѣлать, что угодно, пока не попадутъ въ руки полиціи. Подобная сдѣлка нерѣдко дѣлается и между колонистами и ссыльными. Такимъ образомъ преимущественно ссыльные изъ купеческихъ прикащиковъ нерѣдко дѣлывались писцами въ присутственныхъ мѣстахъ, у кушцовъ или спряччихъ; а досматочные потчасъ открывали мелочныя лавочки. Деревенскіе же школьные учители и всегда берутся изъ этого класса. Съ кораблями, которые наполнены преступниками, позволяется сообщеніе только по особенной просьбѣ. Но замужнія и безъ всякой просьбы отдаются мужьямъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ женатыя совершенно освобождаются, чтобы облегчить имъ способы къ пропитанію, а равно и женщины, которыя имѣютъ рекомендательныя письма отъ капитана корабля или отъ главнаго хи-

рурга. Съ большимъ трудомъ находятъ приютъ ссыльные съ дѣтьми, и попому онѣ отсылаются большею частію въ факторство Параманна.

Преступники, которыхъ правительство удерживаетъ для себя, употребляются на весьма различныя работы. Ремесленники занимаются своими ремеслами, а другіе выгружаютъ корабли, равняютъ улицы, обкладываютъ кирпичемъ каналы, косятъ сѣно для правительства и штап-галпера, обрабатываютъ землю, занимаются рубкою лѣса, жгутъ уголья, готовятъ драгъ и корзины, собираютъ раковины и дѣлаютъ изъ нихъ известь, поправляютъ дороги и мосты и пр.; нѣкоторые же, какъ уже сказано, занимаютъ должность писцовъ, также и бухгалтеровъ, а равно и поваровъ, хлѣбниковъ, мышеловниковъ. При употребленіи въ послѣднія должности обращается вниманіе и на прежній родъ жизни; но эти люди обыкновенно не умѣютъ цѣнить такого отличія, и поспѣшъ начинаютъ гордиться, стараются отличиться одеждою, и такимъ образомъ возбуждаютъ въ своихъ товарищахъ зависть, а въ жителей негодование. Работы производятся большею частію по урокамъ. Кто кончитъ свой урокъ рано, тотъ можетъ работать на себя; кто же совсѣмъ не выполнитъ своего урока, тотъ долженъ докончить его въ субботу, когда всѣ другіе имѣютъ право работать на себя. Впрочемъ урокъ всегда задается небольшой, такъ что работники имѣютъ много свободнаго времени. Они живутъ въ городѣ, и только нѣкоторые въ наказаніе содержатся въ общей избѣ. — За работами надзираютъ особые смотрители, большею частію изъ числа освобожденныхъ арестантовъ, которые обыкновенно смотрятъ худо.



Арестанты, состоящіе въ услугахъ правительства, содержащіяся на счетъ его. Каждый изъ нихъ получаетъ по прибытіи толстую суконную куртку, жилетъ изъ желтой или сѣрой матеріи, пару широкихъ шароваръ изъ парусины, пару башмаковъ, двѣ холстинныя рубашки, пару шерстяныхъ чулокъ, галстухъ и фуражку; потомъ каждые полгода они опять получаютъ суконную куртку, шаровары, башмаки и рубашку; употребляемые же въ тяжелыя работы каждую четверть года пару башмаковъ. Здѣсь кой-что лишнее, и попому потчасъ продается за вино. Одѣтъ cadaго ссыльнаго стоишь въ годъ 6 ф. ст. 9 шиллинговъ. — Въ пищу арестанты получаютъ говядину или баранину или же свинину, муку, соль, овощи, а въ питье сахаръ и чай, всего на 16 ф. ст. и 8 п. ежегодно.

Ссылные, которые поступаютъ въ услуженіе къ частнымъ людямъ, состоятъ къ нимъ въ томъ же отношеніи, какъ слуги къ господамъ. Въ прежнее время, и именно въ 1804 г., правительство отдавало ссыльнаго въ услуженіе къ частному лицу не иначе какъ на годъ, и само условливалось, какъ объ одеждѣ, пакъ и вообще о содержаніи; за каждый день колонистъ, который опускатель ссыльнаго до срока, долженъ былъ заплатить одинъ шиллингъ штрафа; но за то ссыльный обязанъ былъ работать на господина ежедневно, лѣтомъ 10, а зимою 6 часовъ, и сработать на него въ это время опредѣленное количество. Такъ какъ это количество ссыльный сработывалъ часто ранѣе, то ему дозволено было и въ положенное время работать на себя, съ тѣмъ однако, что и на эту работу господинъ имѣлъ преимущественное право, если хотѣлъ заплатить за нее. Такое распоряженіе было слишкомъ невыгод-

но. Недослалочные колонисты чрезвычайно терпѣли отъ него, а ссыльные шатались по городу, чтобы сыскавъ работу для свободныхъ часовъ; нѣкоторые колонисты позволяли имъ держать домашнихъ птицъ и свиней, что и помогало имъ укрывать похищенный ими скотъ. — Чтобы прекратить это зло, было въ послѣдствіи позволено колонистамъ, которые не имѣли нужды въ неограниченной работѣ, или не могли платить за нее, отдавать преслѣдника на это время главному смотрителю или ближайшему начальству; но такъ какъ это спало случаться слишкомъ часто, то въ 1815 г. найдено нужнымъ ограничить данное позволеніе только случаями болѣзни, что однакожъ, въ особенности по причинѣ голода, не состоялось. — Ссыльные, состоящіе въ услуженіи у колонистовъ, получаютъ опредѣленное жалованье и содержаніе. Въ 1824 г. жалованье проспиралось до 10 ф. сп. безъ одежды, а съ одеждою до 7 въ годъ. Плата обыкновенно производится не деньгами, а натурою, напр. чаемъ, сахаромъ, табакомъ. Въ 1816 г. было, правда, дозволено работникамъ требовать и деньгами, но тотчасъ опять запрещено отъ того, что деньги всего легче пропивать. Крепкіе напитки хотя и строго запрещены, однако же даются работникамъ, преимущественно богатыми владѣльцами, какъ въ награду за работу, такъ и для поощренія. — Пища состоитъ изъ мяса и пшеницы, а для питья дается чай или же молоко. Въ большихъ помѣстьяхъ ссыльные живутъ въ особенныхъ деревянныхъ избахъ, у бѣдныхъ же въ одномъ домѣ, и даже въ одной комнатѣ съ ними. Безъ паспортовъ они не могутъ осматривать округовъ; въ округѣ же дослалочно позволеніе господина, а на рынки можно ходить и безъ него. Все

это однакожь плохо исполняется, по недостатку полицейскаго надзора.

Въ услуженіе къ колонистамъ поступаютъ и незамужнія женщины, кромя нѣкоторыхъ немногихъ, которыя занимаются пряжею въ Парамашѣ, или ссылаются сюда въ наказаніе отъ частныхъ лицъ. Въ Парамашѣ онѣ работаютъ по урокамъ, которыхъ однакожь спашь только до перваго часа, послѣ чего онѣ могутъ работать на себя. Къ колонистамъ же онѣ отдаются по условіямъ, съ обязательствомъ держать при годѣ, доставлять имъ все нужное и не опускать безъ судебного опредѣленія. Смолришель не долженъ отдавать ихъ неженатымъ, если впрочемъ характеръ ихъ не ручается за невозможность непозволенныхъ связей.

Преступленія ссыльныхъ въ услугахъ правительства судятся и наказываются особеннымъ судомъ, а въ крайнихъ случаяхъ самимъ губернаторомъ; но заключеніе и доработаніе можетъ быть назначено и самимъ смолришелемъ. Другихъ же ссыльныхъ судить мирный судья, а въ случаяхъ важныхъ уголовные судьи. Наказанія состоятъ: въ заключеніи, въ доработаніи, въ наказаніи на пѣлѣ и въ ссылкѣ въ крѣпость. Назначить 50 ударовъ и приговорить къ ссылкѣ на годъ можетъ и одинъ судья. Но и многими судьями не можетъ быть назначено болѣе ста ударовъ. Наказываютъ также и публичными работами съ заключеніемъ въ оковы. Женщинъ же отсылаютъ въ наказаніе въ Парамашу (52).

### *Ссылка во Франціи.*

§ 55. Во Франціи ссылка состоитъ въ томъ, что преступника перевозятъ въ какое нибудь



мѣсто за предѣлы твердой земли, гдѣ онъ и долженъ осипаваться всю жизнь; если же онъ уйдепъ опшуда, то его ссылаютъ на галеры. — На галерахъ преступниковъ употребляютъ въ самыя тяжкія и изнурительныя работы, постоянно содержатъ въ цѣняхъ и даютъ скудную и недостаточную пищу. За проступки и преступленія наказываютъ строго; но за то и за хорошее поведеніе дѣлаютъ разнаго рода облегченія. Всякое насиліе противъ спражей и чиновниковъ наказываеися смертію, — побѣгъ, въ случаѣ если ссылка естъ временная, продолженіемъ ея еще на три года, а если вѣчная, то опягченіемъ цѣней, неповиновеніе, упрямство, воровство палкою, копорая въ галерной полиціи играетъ самую важную ролю (33).

#### *Замѣчаніе о цѣлесообразности ссылки.*

§ 34. О ссылкѣ, если она хорошо устроена, можетъ быть только одно мнѣніе, потому что въ этомъ случаѣ она удовлетворяетъ всякаго, какой бы кто теоріи ни держался. Она содержитъ въ себѣ зло, которое особенно потому чрезвычайно чувствительно, что лишаетъ преступника всѣхъ удобствъ жизни гораздо болѣе, нежели лишеніе свободы. Ссылаемый долженъ расстаться съ своимъ семействомъ, знакомыми, а равно и съ своими привычками, и при томъ вынести дальнее путешествіе и подвергнуться непріятностямъ перемѣннаго климата. Но кромѣ того ссылка и обезопасиваетъ государство отъ новыхъ преступленій преступника болѣе, нежели всякое другое наказаніе; да и самое исправленіе кажется гораздо легче можетъ быть соединяемо съ этимъ, нежели со всякимъ другимъ наказаніемъ. Ссылный какъ бы

родится снова; большая часть искушеній, которыя бы въ опечесствѣ могли запруднить его исправленіе, здѣсь не сущесвуеетъ для него. — Въместѣ же ссылка рекомендуеиъ себя и въ другихъ! отношеніяхъ. Въ колоніи преступникъ, по окончаніи срока наказанія, гораздо легче, нежели въ опечесствѣ, можетъ найи средства къ честному проишанію, и сл. рѣдко можетъ бытъ въ пиягость правительству. И если колонія находится въ цвѣтущемъ состояніи, то многіе преступники и добровольно будутъ оставаться тамъ, и по мѣрѣ силъ своихъ содѣйствовать къ возвышенію богатства и благосостоянія колоніи, чрезъ что съ одной стороны вознаграждаются сами собою издержки, употребленныя метрополіею на перевозъ и содержаніе ихъ, а съ другой въ то время, какъ метрополія избавляется такимъ образомъ отъ худыхъ гражданъ, колонія пріобрѣтаетъ полезныхъ. — Всѣ эти выгоды возникаютъ впрочемъ изъ ссылки только тогда, когда она хорошо устроена; слѣдовательно:

Вопервыхъ, когда уже и во время пущи преступники не смѣшиваются между собою, по крайней мѣрѣ закоренѣлые злодѣи строго отдѣляются отъ менѣе развращенныхъ и не предоставляютъ себя, но состоятъ подъ строгимъ надзоромъ и руководствомъ правительства. Но противъ этого условія погрѣшается уже и въ Англіи, еще же болѣе во Франціи. Въ Англіи преступниковъ перевозятъ въ мѣсто ссылки на частныхъ корабляхъ, гдѣ они находятся во все время пущи часто даже вмѣстѣ съ женщинами и подчиняются только слишкомъ слабому надзору главныхъ хирурговъ, которые часто не имѣютъ довольно власти надъ ними, а еще чаще сами пошворствуютъ ихъ слабостямъ изъ жадности къ прибыт-

ку, а иногда открыто вступають въ порочныя связи съ преступниками. Естественнымъ послѣдствіемъ такой слабости и такого продолжительнаго сожительства обыкновенно бываетъ то, что всякое нравственное различіе между преступниками уничтожается совершенно уже и во время пупи, и преступники, еще не совсѣмъ испорченные, прибываютъ на мѣсто назначенія закоренѣлыми злодѣями. Не говоря уже о всеобщемъ распущенствѣ, которое облегчается и тѣмъ, что преступники обыкновенно спятъ вмѣстѣ въ числѣ шести въ небольшой каютѣ, здѣсь составляющія новыя преступныя знакомства, заводятся предосудительныя и опасныя связи, которыхъ поспѣхъ по прибытіи въ колонію увлекають ихъ въ новыя, еще болѣе тяжкія преступленія. Но и на самомъ кораблѣ случаются ежедневно то болѣе, то менѣе тяжкія преступленія. Воровство, ссора и драка, игра и пьянство суть происшествія, которыя непрестанно повторяются. — Чтобы сколько нибудь искоренить это зло, съ 1786 г. посылаются съ преступниками священники, которые опправляютъ богослуженіе, и примѣромъ и ученіемъ удерживають ихъ отъ разврата; но такъ какъ они находятся въ совершенной праздности, то и то и другое мало дѣйствуетъ на нихъ. Самыя наказанія ничего не значатъ. — Во Франціи преступниковъ, опправляемыхъ на галеры, не только не опдѣляютъ, но и напропивъ приковываютъ къ одной большой цѣпи; кромѣ того каждый изъ нихъ получаетъ себѣ товарища на всю дорогу, котораго подбирають не по роду преступленія, но по росту, дабы можно было надѣлать на нихъ обоихъ одинъ галсдукъ, желѣзный треугольникъ. Послѣ этого арестантовъ поручають военной командѣ, которая ни о чемъ



болѣе не заботишься во время пупки, какъ чѣтобы вѣрно доставить ихъ на мѣсто назначенія. Самое обхожденіе командъ скорѣе можетъ ожесточить преступниковъ, нежели заставить войти въ себя, и пожелать исправиться на будущее время.

Другое условіе, безъ котораго нельзя ожидать никакой пользы отъ ссылки, есть строгое отдѣленіе ссылочныхъ и бдительный надзоръ за ними и въ самомъ мѣстѣ ссылки. Нельзя поэтому одобрить ни того, что во Франціи всѣ галерные арестанты живутъ вмѣстѣ въ п. н. bagnes, гдѣ ихъ помѣщается тысячь до четырехъ, но даже и того, что въ Англіи при ихъ распредѣленіи обращается вниманіе не на преступленіе, но только на хорошій отзывъ о ихъ поведеніи въ дорогѣ, который рѣдко бываетъ правиленъ, или на рекомендацельныя письма, которыя они привозятъ съ собою, или же и на ходатайство ихъ знакомыхъ въ самой колоніи. Также не хорошо и то, что въ Англіи надзоръ за арестантами поручается оппущенникамъ изъ арестантовъ, которые часто не имѣютъ не только никакой охоты и способности къ тому, но и времени, по причинѣ множеству своихъ собственныхъ, частныхъ занятій; а во Франціи онъ ограничивается однимъ наблюденіемъ за вѣчнымъ порядкомъ.

Если ссылка должна имѣть нравственную пользу, то съ надзоромъ за арестантами должно быть соединяемо въпрямыхъ и попеченіе о ихъ религіозно-нравственномъ воспитаніи. Но въ какомъ ужасномъ пренебреженіи оно было въ англійскихъ колоніяхъ, это опырывается изъ того, что еще въ недавнее время тамъ не было ни одного католическаго священника, не смотря на то, что между ссылными считалось большое число

ирландскихъ католиковъ. Да и самое протестантское богослуженіе опправлялось ссыльнымъ. Съ иравспивенною цѣлю въ 1814 г. было устанавлено дѣлать каждое воскресенье смотръ преступникамъ. Въ десять часовъ утра ихъ долженъ былъ осматривать констабль, о замѣченныхъ безпорядкахъ доносить и водить въ церковь. Какъ ни хорошо это устанавленіе съ перваго взгляда, но такъ какъ преступники спали пользовались этимъ случаемъ для соспавленія преступныхъ связей и даже для воровства, то оно въ Парамашпѣ вскорѣ и не стало быть исполняемо.

По всѣмъ этимъ причинамъ не только на галерахъ, но и въ англійскихъ колоніяхъ преступники только болѣе развращаются, такъ что изъ числа тѣхъ, которые сосланы на 7 лѣтъ, третій совершаетъ преступленіе, а изъ сосланныхъ на 14 шестой, наконецъ изъ сосланныхъ на всю жизнь пятый. Самое по обстоятельство, что ссылаемый долженъ оставить отечество и совершить дальнее путешествіе, не имѣетъ никакой утрашающей силы для Англичанъ, какъ народа приморскаго, для котораго и самое отдаленное морское путешествіе не заключаетъ въ себѣ ничего необыкновеннаго.

Если теперь сообразимъ, какъ дорого обходится это наказаніе для Англіи (ей стоитъ каждый изъ сосланныхъ съ 1786 г. до 1821 кругомъ болѣе милліона палеровъ), то едва ли можно рекомендовать ссылку и въ томъ отношеніи, что ссыльные изъ негодныхъ людей въ метрополіи дѣлаются полезными гражданами въ колоніи. Если бы они и дѣйствительно приносили тамъ какую нибудь пользу, то все они не могли бы вознаграждать такихъ огромныхъ издержекъ. Но и самая

польза опѣ нихъ въ колоніяхъ есть болѣе, нежели сомнительна. И тамъ они, своимъ явнымъ производѣніемъ видамъ правительсва, скорѣе подающъ поводъ къ новымъ, не менѣе разорительнымъ издержкамъ, нежели, хотя сколько нибудь, вознаграждающъ прежнія.

Только тамъ, слѣд. ссылка и можетъ быть употребляема, какъ средство наказанія, гдѣ она по мѣстнымъ обстоятельствомъ, какъ на пр. у насъ, можетъ быть дѣйствительно полезна для ссылаемыхъ и не разорительна для государства.

*Ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ и позволеніе жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ. Употребленіе и того и другаго наказанія у Римлянъ, Германцевъ и въ новѣйшихъ государствахъ. Замѣчаніе о ихъ цѣлесообразности.*

§ 55. Средину между изгнаніемъ и ссылкой занимаетъ ограниченіе пребыванія извѣстнымъ мѣстомъ. Оно не имѣетъ никакихъ другихъ послѣдствій, кромѣ того, что приговоренный къ этому наказанію не можетъ безъ особеннаго позволенія оставлать то мѣсто, гдѣ ему вѣрно жить. Противоположное этому наказанію есть то, когда дозволяется жить вездѣ, кромѣ нѣкоторыхъ мѣстъ, какъ напр. кромѣ столицы. И то и другое употреблялось, какъ у Римлянъ, такъ и у Германцевъ, и также употребляется и въ наше время во всѣхъ европейскихъ государствахъ. Замѣчательно, что у Римлянъ тотъ, кому запрещали жить въ провинціи, гдѣ онъ имѣлъ свое мѣстопребываніе, тамъ самымъ изгонялся и изъ провинціи, гдѣ родился и гдѣ совершилъ преступле-



ніе; кромѣ того съ изгнаніемъ изъ провинціи всегда соединялось изгнаніе и изъ Рима.—Первое наказаніе весьма цѣлесообразно особенно тамъ, гдѣ необходимо бдительный полицейскій надзоръ за преступникомъ, а послѣднее тамъ, гдѣ пребываніе извѣснаго лица въ извѣстномъ мѣстѣ почему нибудь опасно (35).

## ОТДѢЛЕНІЕ VI.

### О ТѢЛЕСНЫХЪ НАКАЗАНІЯХЪ.

*Двоакій родъ тѣлесныхъ наказаній.*

§ 36. Тѣлесныя наказанія суть двоакого рода: членовредительныя и просто болѣзненныя. Къ членовредительнымъ относятся: заклеяніе, ошсѣченіе руки, пальцевъ, обрѣзаніе ушей, языка, выколосіе глазъ и пр.; а къ просто болѣзненнымъ принадлежатъ: наказаніе кнутомъ и плетью, упопробительное только въ нашемъ опечесствѣ и перешедшее къ намъ отъ Тапаръ, наказаніе палками и розгами, упопробительное у насъ и въ германскихъ государстввахъ подъ именемъ: *Staupenschlag* и *Stockschilling*, и бывшее въ упопробленіи и у Римлянъ подъ именемъ: *fustigatio* и *flagellatio*; наказаніе шпидрушенами и наказанія исправительныя, копорыми наказываютъ родители дѣтей, опекуны опекаемыхъ, учители и мастера учениковъ. Всѣ эти наказанія исполняются надъ лицами нисшаго сослоянія, и упопробляются иногда какъ самоспояпительныя наказанія, а иногда только какъ придапочныя къ другимъ наказаніямъ.

*Доказательство о нецѣлесообразности членовредительныхъ наказаній.*

§ 57. Членовредительныя наказанія воспрѣчаемъ главнымъ образомъ у народовъ, еще только зараждающихся, слѣдовательно грубыхъ, частію вслѣдствіе буквального понятія о законѣ возмездія, частію для опознанія людей, уже наказанныхъ, а частію и для опягченія другихъ наказаній. — Люди грубые и простые, хотя и имѣютъ сознаніе о идеѣ справедливости, слѣд. и о законѣ возмездія; но это сознаніе также грубо и матеріально, какъ грубы и матеріальны они сами. Отсюда, прилагая законъ возмездія къ опыту, они не могутъ приискать для него другой, лучшей формы, кромѣ чувственной и матеріальной. Кто чѣмъ согрѣшаетъ, тотъ тѣмъ и наказывается, есть основное правило ихъ законодательства. Если преступленіе совершается рукою, то они опсѣкаютъ руку, если языкомъ, то вырываютъ языкъ. Такимъ образомъ вору они опсѣкаютъ руку, богохульнику урѣзываютъ языкъ. Но и тогда, когда люди выходятъ изъ этого грубого состоянія, но не достигаютъ высшей степени гражданской образованности, членовредительныя наказанія считаются необходимыми потому, что, такъ какъ полицейскія учрежденія находились въ то время на самой низкой степени совершенства; то, чтобы облегчить надзоръ за людьми наказанными, тогда почти со всѣми наказаніями соединяется членовредительство. Такимъ образомъ наказанные легко опознаются отъ другихъ. Кромѣ того членовредженіе служитъ и средствомъ для большаго устрашенія. — Въ качествѣ полицейской мѣры и съ цѣлію устраше-

нія, членоповрежденіе употребляется впрочемъ и въ нѣкопрыхъ изъ новѣйшихъ государствъ, какъ на пр. въ Пруссіи и Франціи (56).

*Возраженія противъ наказаній, просто болѣзненныхъ.*

§ 58. Въ то время, какъ всѣ вообще возстаютъ теперь противъ членовредительныхъ наказаній, весьма многимъ не нравятся и просто болѣзненные. Говорятъ, ихъ выхваляютъ обыкновенно въ томъ отношеніи, что онѣ, какъ по отношенію къ орудію казни, такъ и къ числу ударовъ допускаютъ многія степени, и могутъ быть точно опредѣляемы; при томъ сообразны съ духомъ всѣхъ преступленій, которыя происходятъ отъ извѣженности, сластолюбія и лѣности; и наконецъ, не такъ какъ лишеніе свободы, не опрыываютъ преступника отъ его занятій, попеченій о дѣлахъ домашнихъ, слѣд. не протспираются вѣтсптъ и на невинное семейство, да и самого преступника не лишаютъ средствъ къ пропитанію по перенесеніи наказанія. Но всѣ эти выгоды ничто въ сравненіи съ невыгодами. Тѣлесное наказаніе, въ особенности если оно исполняется публично, того, въ комъ чувствительности еще не совсѣмъ подавлено, можетъ только ожесточить и возбудить къ мести; для человека же грубаго оно всегда должно быть бесполезно. При томъ это наказаніе никакъ не можетъ быть примирено ни съ степенью образованности, на которой находится большая часть нынѣшнихъ государствъ, ни съ формою ихъ правленій, ни съ тѣмъ значеніемъ, какое имѣетъ въ наше время наказаніе. — Въ государствахъ папріархальныхъ, гдѣ государство есть не болѣе



какъ большое семейство, и государь властвуетъ надъ подданными, какъ отецъ надъ малолѣтными дѣтьми, тѣлесное наказаніе конечно можетъ быть употребляемо, какъ средство воспитанія, отъ чего безъ сомнѣнія оно и есть въ такомъ большомъ употребленіи въ Кипаѣ; напротивъ въ государствахъ, гдѣ всѣ подданные предполагаются совершеннолѣтними, его употребленіе должно быть ограничиваемо одними молодыми преступниками. Да и самыя тѣ выгоды едва ли могутъ быть вполне приписываемы тѣлеснымъ наказаніямъ. Правда, что тѣлесныя наказанія допускаютъ многія степени, по различію употребляемаго при томъ орудія и способа употребленія; изъ чего и дѣлается въ Кипаѣ на пр. возможно выгодное употребленіе. Тамъ не только точно обозначена ширина, длина и толщина палки, которою наказываютъ, но иногда употребляется по толстой конецъ ея, по тонкій, иногда же по толъ, по другой, такъ что наказаніе дѣлается отъ этого чрезвычайно разнообразнымъ. Но и здѣсь также могутъ быть своего рода невыгоды. Большая или меньшая тяжесть наказанія зависитъ не отъ палки только, но и отъ наказывающаго. Такъ какъ эта невыгода не можетъ быть опровержена и самымъ строгимъ надзоромъ за исполненіемъ, потому что исполнитель всегда можетъ обмануть надзирающаго, то не оспается ничего больше, какъ устроить для этого машину, мѣра, которая можетъ быть полезна еще и въ томъ отношеніи, что тогда наказаніе уже не будетъ такъ безчестно, по неприступности свидѣтелей. Равно и по кажется должно быть опровергнуто, что тѣлесное наказаніе одно только и сообразно съ духомъ вышеупомянутыхъ преступленій. Тюрьма, тяже-

лыя работы, хлѣбъ и вода и пр., кажется, также хорошо могутъ пропироводѣсповатъ имъ. Наконецъ и противъ того, что тѣлесное наказаніе не падаетъ вмѣстѣ и на невинныхъ, да и его самого не надолго отвлекаетъ отъ его обыкновенныхъ занятій, не такъ какъ лишеніе свободы, можно замѣнить не только то, что и это наказание, какъ особенно оскорбительное для чести, не можетъ не имѣть вліянія и на семейство наказаннаго, но и то, что тѣлеснымъ наказаніямъ лишеніе свободы можетъ быть замѣняемо только въ маловажныхъ случаяхъ, отъ того что иначе оно могло бы быть опасно для здоровья, даже для жизни преступника (37).

### *Опроверженіе возраженій.*

§ 39. Въ этихъ замѣчаніяхъ есть много справедливаго, но полную силу онѣ имѣли бы тогда, когда бы въ нашихъ нынѣшнихъ государствѣхъ всѣ дѣйствительно были такъ чувствительны къ чести, какъ говорятъ, и не было ни одного несовершеннотѣпняго; но между нисшимъ классомъ народа нѣтъ ни такого тонкаго чувства чести, ни, говоря вообще, совершеннотѣпныхъ. Поэтому безъ преувеличенія можно утверждать, что если бы, по примѣру французскаго законодательства, тѣлесныя наказанія были замѣнены и въ другихъ государствахъ лишеніемъ свободы, то большая часть изъ числа этого класса едва ли бы была довольна этимъ замѣномъ, особенно если бы лишеніе свободы, такъ какъ во Франціи, было несоразмѣрно продолжительно. Во Франціи на пр. самое малѣйшее названіе за простое воровство есть годичное тюремное заключеніе. Выси-  
дѣтъ годъ въ тюрьмѣ едва ли кто изъ про-

стаго народа согласишься охотнѣе, нежели перенести легкое тѣлесное наказаніе, которое обыкновенно назначается за это преступленіе въ мало важныхъ случаяхъ вездѣ, гдѣ удерживаются тѣлесныя наказанія. Для человѣка, который кормитъ трудами рукъ своихъ себя и свое семейство, большой расчетъ просидѣть годъ въ пюрѣмѣ. Правда, эту невыгоду можно бы было устранить, давши преступнику и въ пюрѣмѣ или возможность заниматься своимъ ремесломъ, или доставивши ему другое какое нибудь занятіе, въ случаѣ если бы своимъ ремесломъ онъ не могъ заниматься тамъ; но какой бы выигрышъ былъ отъ этого? Никакого, кромѣ чрезвычайнаго накопленія пюрѣмъ и неизбежнаго разстройства въ семействахъ, оспавленныхъ безъ главы, тѣмъ болѣе, что и содержаніе въ пюрѣмѣ едва ли болѣе можетъ сдѣлать честнѣе семейству, нежели легкое наказаніе на тѣлѣ. Въ наукѣ практической, каково уголовное право, не должно высказывать ни одного положенія, не прислушиваясь къ опыту; иначе легко дойти до нелѣпостей. Но изъ опыта можно вывести даже то, что лишеніе свободы вмѣсто тѣлесныхъ наказаній могло бы быть для многихъ не милостію, а напротивъ одною изъ самыхъ надежныхъ мѣръ утихомиренья. Все это разумѣется впрочемъ о лицахъ нисшаго класса; лица же, принадлежащія къ высшимъ сословіямъ, должны быть освобождаемы отъ тѣлесныхъ наказаній. Для первыхъ же представляется и тогда цѣлесообразнѣйшимъ тѣлесное наказаніе, когда преступленіе должно быть наказано строго. Вмѣсто того, чтобы заключить на долгое время въ пюрѣму, въ этомъ случаѣ, когда бы одно тѣлесное наказаніе могло быть опасно для здоровья или жизни, полезнѣе только соединить его съ



лишеніемъ свободы, сокративъ время заключенія. — Только одно безопытное предразположеніе къ лишенію свободы, которое въ наше время возшло въ моду, могло такъ вооружить противъ плѣсныхъ наказаній.

## ОТДѢЛЕНІЕ VII.

### О ДЕНЕЖНЫХЪ НАКАЗАНИЯХЪ.

#### *Виды денежныхъ наказаній.*

§ 40. Всѣ исчисленныя наказанія суть личныя. Отъ нихъ различаются вещныя, куда относятся: денежные взысканія, опись движимыхъ имуществъ въ казну и конфискація всего имущества.

#### *Замѣчаніе объ употребленіи денежныхъ взысканій.*

§ 41. Что ни говорятъ противъ денежныхъ взысканій, но все нельзя не согласиться, что, въ случаѣ маловажныхъ преступленій, онѣ въ особенности иногда могутъ быть присуждаемы съ большою пользою, когда преступленіе происходитъ отъ жадности къ прибытку. Необходимо однакожь, чтобы онѣ не были назначаемы ни слишкомъ часто, ни въ слишкомъ большомъ количествѣ, и кромѣ того никогда не опредѣлялись въ одинаковой степени для всѣхъ вообще, но всегда соразмѣрялись съ состояніемъ виновныхъ. Если за преступленіе долженъ заплатить одинаковую сумму и богатый и бѣдный, то для послѣдняго одно и тоже наказаніе должно быть очевидно гораздо чувствительнѣе, нежели для перваго. Напротивъ, когда вмѣсто этого берется въ наказаніе относительно равно значительная часть имущества;

тогда уже всё переплетъ въ одинаковой степени, и никто не наказываеяся строже. Такое распределение денежных штрафовъ, кромѣ того, что справедливо, имѣетъ еще и ту пользу, что въ этомъ случаѣ и богачъ точно также удерживаеяся отъ преступленія, какъ и бѣднякъ, и богатство уже не служишь законнымъ шипуломъ къ совершенію преступленія. — Но если бы и при этомъ уравненіи не было равенства, то ничто не препятствуетъ въ подобныхъ случаяхъ замѣнять денежный штрафъ, когда преступникъ самъ хочетъ этого, другимъ равносильнымъ наказаніемъ. — Цѣлѣспно впрочемъ, въ какомъ болѣе употребленіи были денежные взысканія у всѣхъ народовъ во младенчествѣ государствъ. Но тогда онѣ имѣли совершенно другое значеніе. Отсюда слѣд. нельзя заимствовать никакого доказательства ихъ цѣлесообразности, еще же менѣе видѣнь въ этомъ примѣръ, которому бы могли и должны были подражать и новѣйшія государства. Тогда преступленіе не заключаетъ въ себѣ ничего болѣе, кромѣ частнаго матеріальнаго вреда, отъ чего оно и можетъ быть, точно также какъ и всякой другой вредъ, всегда выкупаемо деньгами.

*Замѣчаніе объ употребленіи описи движимыхъ имуществъ въ казну.*

§ 42. Также цѣлесообразна и опись движимыхъ имуществъ въ казну въ видѣ наказанія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ источникъ преступленія заключается единственно въ корыстолюбіи, а предметомъ его служишь казенная собственность или казенные интересы. Отсюда къ этому наказанію обыкновенно и прибѣгають во всѣхъ государствахъ главнымъ образомъ въ случаѣ преступленій таможенныхъ и акцизныхъ.

*Замѣчаніе о конфискаціи всего имущества.*

§ 43. Совершенно другое напротивъ должно сказать о конфискаціи всего имущества. Многія причины говорятъ противъ нее, но всего болѣе то, что опъ нее терпятъ главнымъ образомъ не виновные, а невинные. — Въ наше время конфискація всего имущества, въ нѣкоторыхъ государствахъ вовсе не употребляется, какъ средство наказанія, какъ напр. у насъ, въ Австріи, Баваріи и Франціи; а въ другихъ ея употребленіе ограничивается только случаями государственной измены, оскорбленія величества и дезертированія, какъ напр. въ Пруссіи (38).

(1) Henke m. S. 420. (2) Böhmer n. a. B. IV. S. 534. B. V. S. 581. B. VI. S. 65. (3) Henke m. S. 422. (4) Trummer, crimin. Beyträge B. III. S. 23. (5) Heffler m. S. 152. (6) Trummer m. (7) Jarcke m. S. 259. (8) Rossy traité de droit pénal. Bruxelles 1855. p. 458. (9) Beccaria von den verbrechen.... Ulm. 1767. (10) Henke, Grundriss Th. I. S. 270. (11) Böhmer m. (12) Jarcke m. S. 261. (13) Heffler m. S. 152. (14) Jarcke m. S. 261. (15) Böhmer m. (16) Св. Зак. Т. XV. стр. 155 и 156. (17) Henke m. S. 424. (18) m. m. S. 460. (19) Jarcke m. S. 258. въ примѣч. (20) Henke m. S. 435. (21) Crimin. Beytr. B. I. S. 171. (22) Св. Зак. Т. XIV. стр. 493 и 500. (23) Св. Зак. Т. II. стр. 146. (24) Henke m. S. 475. (25) Kleinschrod, systemat. Entwickel. Erlangen Th. III. S. 156. (26) Henke m. S. 479. (27) Dieck, histor. Versuche, Halle 1822. S. 23. (28) Kleinschrod m. S. 105. (29) Henke m. S. 495. (30) Henke m. S. 469. (31) Св. Зак. Т. XIV. стр. 595. (32) Hudtwalcker n. a. B. VI. S. 1. (33) Hitzig's annalen, Berlin 1852. neue folge. B. 2. S. 181 и др. (34) Julius, Gefängnisskunde, Berlin 1828. S. 40. (35) Kleinschrod m. (36) Henke m. S. 427. (37) m. m. S. 427. (38) m. m. S. 483.



## ГЛАВА III.

### О МѢРѢ НАКАЗАНІЙ.

#### *П о н я т і е.*

§ 44. Между средствами, которыя употребляются для наказанія преступленій, существуетъ извѣстная постепенность. Во первыхъ онѣ неодинаково тяжки уже и потому, что неодинаково важны нѣтъ блага, которыхъ человѣкъ можетъ быть лишаемъ въ наказаніе. Но и независимо отъ этого внутренняго различія, онѣ могутъ имѣть неодинаковую степень тяжести и по другимъ чисто случайнымъ причинамъ, на пр. по различію степени лишенія, способа употребленія времени продолженія, и т. д. Отсюда открывается, что эти средства не должны быть употребляемы безъ разбора, но что всякой разъ, какъ скоро идетъ дѣло о назначеніи наказанія за преступленіе, изъ нихъ съ строгою осмотрительностію должно быть избираемо именно то, которое наиболѣе приличествуетъ преступленію. Моменты, на соображеніи которыхъ опредѣляется, какое наказаніе прилично преступленію, называются въ ихъ совокупности мѣрою наказанія.

#### *Предметъ изслѣдованія.*

§ 45. Ученіе о мѣрѣ наказаній заключаетъ въ себѣ: 1) ученіе о высшемъ началѣ наказанія; 2) ученіе о моментахъ общихъ и обыкновенныхъ, которыми наказаніе измѣряется всегда и вообще, и изъ совокупности которыхъ составляется т. н. опрѣшленная мѣра наказаній; 3) ученіе о

моменпахъ особенныхъ и случайныхъ, которыми наказаніе измѣряется въ особенныхъ и чрезвычайныхъ случаяхъ, и изъ совокупности которыхъ составляется п. н. относительная мѣра наказаній; наконецъ 4) ученіе о вѣшнихъ и случайныхъ обстоятельствевахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе иногда замѣняется другимъ, а иногда вовсе оставляется или же только уменьшается.

## ОТДѢЛЕНІЕ I.

### УЧЕНІЕ О ВЫСШЕМЪ НАЧАЛѢ НАКАЗАНІЯ.

Ученіе о высшемъ началѣ наказанія состоитъ въ тѣсной связи съ ученіемъ о существѣ наказанія. Но относительно этого послѣдняго предмета криминалисты совершенно несогласны между собою; не удивительно поэтому, что и о высшемъ началѣ наказанія они разсуждаютъ весьма различно,

*Ученіе о высшемъ началѣ наказанія послѣдователь теорій относительныхъ.*

§ 46. Вопервыхъ защитники п. н. относительныхъ теорій, которые видятъ въ наказаніи только средство къ извѣстной цѣли, какъ напр. къ предупрежденію преступленій, къ устрашенію отъ нихъ, къ исправленію преступника, къ самозащитенію отъ опасности, возникающей, будто бы, изъ преступленія для государства и т. д., всѣ единогласно утверждаютъ, что этими же самыми цѣлями должно измѣрять и то, какъ велико должно быть наказаніе за преступленіе. То наказаніе, по ихъ словамъ, и прилично преступленію, которое ведетъ къ предполагаемой цѣли. Эту об-

щую встѣмъ имѣ мысль они выражаютъ впрочемъ различно, по различію принимаемыхъ ими цѣлей наказанія. Изъ мнѣній этого рода особенно замѣчательны два:

а). Первое мнѣніе принадлежитъ защитникамъ теоріи предупрежденія. По началамъ этой теоріи наказаніе служитъ для государства средствомъ предупрежденія преступленій. Но главнѣйшій источникъ преступленій заключается въ чувственности, которая увлекаетъ человека къ преступленію, обѣщая ему извѣстную выгоду или извѣстное наслажденіе. Слѣдовательно, чтобы наказаніе могло удерживать отъ преступленій, необходимо, чтобы оно было всегда на одну степень болѣе, нежели та выгода или то наслажденіе, которыя увлекали человека къ преступленію. Болѣе оно должно быть потому, что кромѣ выгоды и наслажденія, человекъ увлекается къ преступленію и надеждою не быть открытымъ и избѣжать заслуженнаго наказанія. Слѣдовательно, если бы наказаніе было только равно выгодѣ или наслажденію отъ преступленія, то для человека было бы болѣе побужденій совершать, нежели не совершать преступленіе (1).

Такимъ образомъ на основаніи этого мнѣнія, наказаніе, приличное преступленію, находится, когда обращается вниманіе на ту выгоду или наслажденіе, которыхъ преступникъ ожидаетъ отъ преступленія. — Противъ него весьма справедливо замѣчаютъ слѣдующее: 1) Если бы наказаніе измѣнялось въ каждомъ случаѣ, только на соображеніи возможной выгоды или наслажденія отъ преступленія, то иногда должно бы было наказывать самымъ легкимъ образомъ тяжкія преступленія, и наоборотъ, назначать тяжкое наказаніе за легкія преступленія. — Человека,



который совершаетъ смертоубійство или измѣняетъ государству за малую плату, очевидно должно бы было по этой теоріи подвергнуть самому легкому наказанію, потому что выгода, которую онъ получаетъ отъ пресупленія, маловажна. Если и возвысить его на одну степень противъ получаемой имъ выгоды, то и въ этомъ случаѣ оно не могло бы быть тяжкимъ. Между тѣмъ и самый здравый смыслъ говоритъ, что подобнаго преступника и надо наказывать особенно тяжело. Еще понятно, что человѣкъ можетъ рѣшившись на такое гнусное дѣло, каково смертоубійство или государственная измѣна, когда ему предлагаютъ за то большія выгоды. Тогда корысть можетъ заглушить въ немъ голосъ совѣсти, и обольстительная надежда обогатившись за одинъ разъ, тогда какъ это обыкновенно стоитъ продолжительныхъ, постоянныхъ трудовъ, въ состояніи поколебать и не совѣмъ развращеннаго человѣка. Но продать себя за ничтожную плату, согласиться быть убійцею или измѣнникомъ за маловажную сумму, можетъ только закоренѣлый злодѣй, бандитъ и мошенникъ, которые живутъ убійствомъ и измѣною, и торгуютъ пресупленіемъ, довольствуясь и большимъ и малымъ прибыткомъ, смотря по обстоятельствамъ. Примѣры, которые по видимому противорѣчатъ этому, принадлежатъ къ числу самыхъ рѣдчайшихъ исключеній, и даже болѣею частію не могутъ быть разсматриваемы, и какъ исключенія. Иногда и человѣкъ, не совѣмъ порочный, совершаетъ преступленіе тяжкое изъ малой выгоды; но если всмотрѣться ближе, то тотчасъ откроется, что эта выгода для него совѣмъ не такъ мала, какъ то представляется съ перваго взгляда. На прим. если чело-

вѣкъ бѣдный убиваетъ, чѣобы овладѣть сотнею рублей, то эта выгода, малая сама въ себѣ, значительна для него. Но говоря собственно, на тяжкое преступленіе изъ малой выгоды можешь рѣшиться только тогда, кто уже такъ привыкъ къ преступленію, что готовъ и на самое тяжкое, какъ бы ни незначительна была выгода отъ него. Но съ другой стороны, если бы измѣрялъ наказаніе только степенью выгоды, которую доставляетъ преступленіе, то надлежало бы, и наоборотъ, самымъ снисходительнымъ образомъ наказывать такіа преступленія, которыя всего болѣе извинительны. Человѣкъ, который воруетъ, чѣобы не умереть съ голода, или чѣобы поддержать существованіе семейства, готовъ погибнуть голодною смертію, и прибѣгаетъ къ этому средству въ самой величайшей крайности, очевидно имѣетъ самой большой интересъ въ преступленіи. Слѣдовательно по началамъ этой теоріи, его надлежало бы подвергнуть самому мучительному наказанію, но онъ-то напротивъ и заслуживаетъ пощады. Дайте этому человѣку средства къ честному пропитанію или содержанію семейства, и онъ навѣрное не повторитъ совершеннаго имъ преступленія, котораго гнушается самъ, и на которое его вынудила только крайняя нужда. Но кромѣ того 2) этотъ способъ измѣренія наказанія не можетъ годиться для всѣхъ преступленій. Есть преступленія, которыя не доставляютъ человѣку не только никакой выгоды, но и наслажденія. Какъ же измѣрять наказаніе въ этихъ случаяхъ? Или не долженъ ли тогда преступникъ оставаться безъ всякаго наказанія? Слѣдовательно, кто богохульствуетъ въ худомъ расположеніи духа, того должно оставить безъ всякаго наказанія (3).

б). Болѣе благовидно другое мнѣніе, составленное въ этомъ же духѣ; но болѣе ли оно основательно, увидимъ поспѣшь. Это мнѣніе состоитъ въ томъ, что единственная мѣра наказанія есть опасность, которою преступленіе угрожаетъ государству. Своимъ происхожденіемъ оно одолжено Фейербаху, но лучше всего высказано Клейншродомъ. Клейншродъ говоритъ: при назначеніи наказанія за преступленіе должно главнымъ образомъ смотрѣть на то, въ какой степени оно опасно для государства. Степень этого нападенія на государство и есть, по его словамъ, настоящая мѣра наказанія. Когда хотѣтъ кого наказати, то прежде всего спрашиваютъ, заслуживаетъ ли его дѣйствіе наказанія? Потомъ идутъ далѣе и разсматриваютъ, какое оно имѣетъ отношеніе къ общественному благосостоянію, или, что поже, что терпитъ отъ того государство, что это дѣйствіе совершено. Этомъ пунктъ и служатъ потомъ мѣрою наказанія. Отсюда открывается, что степень наказанія не опредѣляется степенью виновности (ближайшимъ образомъ). Виновность (*dolus* и *culpa*), показываетъ правда, что дѣйствіе должно подлежать наказанію; но какому? Это не открывается изъ нее. Виновность мы предполагаемъ, какъ условіе, безъ котораго наказаніе не возможно. Но если она доказана, то за этимъ должно слѣдовать опредѣленіе наказанія по степени опасности. Но говорятъ, если виновность не есть ближайшая мѣра наказанія, то къ чему увеличивать и уменьшать его по различію виновности? Это легко объяснить. Кто менѣе виновенъ, тотъ менѣе и опасенъ для государства, слѣдовательно долженъ подлежать меньшему наказанію, и наоборотъ, кто болѣе виновенъ, тотъ болѣе и опасенъ, слѣдов. заслужи-



ваетъ большее наказаніе. Говорятъ далѣе, если наказаніе должно быть намѣряемо степенью опасности и степенью вреда общественнаго, то оно не есть еще справедливо. Легко можетъ случиться, что виновность маловажна, а опасность велика. Неужели же въ этомъ случаѣ должно подвергать преступника тяжкому наказанію? Но если виновность не велика, то и опасность не велика, и вредъ, который терпитъ государство, незначителенъ, слѣдоват. и наказаніе не должно быть большое. Заключение, которое дѣлаютъ, несправедливо, когда говорятъ, въ какой мѣрѣ преступленіе вредно и опасно для государства, въ такой мѣрѣ и виновенъ преступникъ, слѣдовательно столько долженъ терпѣть и наказанія. Напротивъ должно говорить такъ: вина преступника такъ велика, что она въ такой мѣрѣ угрожаетъ опасностью государству и такой причиняетъ вредъ, что именно это, а не другое наказаніе, необходимо для возстановленія законнаго порядка и защищенія нарушеннаго права (3).

Это мнѣніе 1) основывается на томъ ложномъ предположеніи, что будто всякое преступленіе угрожаетъ опасностію государству. Если это и можетъ быть сказано, то только по отношенію къ преступленіямъ злонамѣреннымъ и то не вообще, но когда онѣ слишкомъ умножаются и совершаются открытою силою. Преступленія же неосторожныя, особенно тѣ, которыя совершаются по несчастному стеченію обстоятельствъ, и о которыхъ нельзя и съ вѣроятностію только сказать, чтобы онѣ когда нибудь повторились, рѣшительно неопасны для государства. Даже и изъ злонамѣренныхъ тѣ, которыхъ источникъ заключается въ крайней нуждѣ и бѣдности, не заключаютъ въ себѣ совершенно ника-



кой опасности для государства. Припомъ 2) когда разсматриваютъ наказаніе, какъ средство защищенія отъ опасности, то очевидно смѣшиваютъ его съ мѣрами охраненія, отъ которыхъ оно различно. Наказаніе падаетъ обыкновенно на дѣйствія уже совершенныя, а мѣрами охраненія отвращается опасность, которая угрожаетъ еще въ будущемъ. Защищать отъ опасностей обязана полиція, а наказаніе есть дѣло уголовной юстиціи. Это слѣдовательно явное смѣшеніе различныхъ государственныхъ учрежденій между собою, когда наказаніе разсматриваютъ, какъ средство защищенія отъ опасности. Но если бы 3) и было справедливо, что всякое преступленіе угрожаетъ опасностию государству, то и въ этомъ случаѣ опасность не могла бы быть настоящею мѣрою наказанія. Понятіе объ опасности не есть опрѣшенное и необходимое, но относителное, и зависитъ обыкновенно отъ многихъ случайныхъ условій. Отъ этого не только въ различныхъ случаяхъ, но и въ одномъ и томъ же случаѣ она можетъ быть весьма различна. Возьмемъ для примѣра какое нибудь преступленіе, самое обыкновенное, наприм. воровство; оно можетъ быть и опасно и неопасно. Опасно, если случается часто, если полиція такъ небдительна и неискусна, что не умѣетъ открывать воровъ; напротивъ, если оно случается чрезвычайно рѣдко, рѣдко и укрывается отъ бдительности полиціи, тогда его уже нельзя считать опаснымъ. Слѣдовательно, если измѣрятъ наказаніе за преступленіе только степенью опасности, то его надлежало бы возвышать и понижать по такимъ причинамъ, которыя не имѣютъ никакой связи съ преступленіемъ. Но 4) опасность, которою преступленіе угрожаетъ государству, у Клейншрода одно съ вредительно-

спію. Положимъ, что это справедливо, что опасность и предипельность синонимы (хотя это явное смѣшеніе понятій), и въ этомъ случаѣ опасность не становится лучшимъ масштабомъ наказанія. Иногда и самое тяжкое преступленіе, о которомъ одна мысль приводитъ въ трепетъ даже не совсѣмъ развращеннаго человѣка, не заключается въ себѣ большой опасности для государства, и если причиняетъ большой вредъ, то только частнымъ людямъ. Таково напр. опцеубійство. Если бы опцеубійство было опасно, то всѣ опцы, слыша объ этомъ преступленіи, должны бы были претепанъ за свою жизнь и видѣть въ дѣтяхъ возможныхъ убійць, но они обыкновенно остаются покойны. Самая тяжесть преступленія есть достаточная для нихъ гарантія неприкосновенности ихъ жизни. Неужели же опцеубійцы должны быть наказываемы легко? Они не угрожаютъ опасности государству, и не причиняютъ ему никакого вреда. Но и маловажное преступленіе можетъ быть наоборотъ чрезвычайно вредно для государства. Неумышленный зажигатель, который сожигаетъ вдругъ нѣсколько домовъ, драгоценныхъ зданій и п. д., содѣйствуетъ къ гибели многихъ людей, очевидно причиняетъ величайшій вредъ государству, и если зажигательство происходитъ отъ непростительнаго легкомыслія, то онъ и опасенъ для него, какъ такой человѣкъ, который опять легко можетъ впасть въ подобное преступленіе. Слѣдов. его должно наказывать самымъ суровѣйшимъ образомъ, суровѣе, нежели опцеубійцу? Клейншродъ правда говоритъ, что если виновность менѣе, то и опасность менѣе и вредъ незначительнѣе, и напротивъ, если виновность болѣе, то и опасность болѣе и вредъ важнѣе; слѣдов. и наказаніе въ первомъ случаѣ

должно быть менѣе, а въ послѣднемъ болѣе, и что заключеніе, которое дѣлаютъ, когда говорятъ, — какъ вредно и опасно пресупленіе, такъ велика и виновность, — несправедливо; но что должно, будто бы, говорить наоборотъ: эта вина въ такой мѣрѣ опасна и вредна для государства, что она дѣлаетъ необходимымъ именно это, а не другое наказаніе. Но говоря это, онъ пропировѣчилъ самъ себя. Не понятно, какимъ бы образомъ пресупленіе могло быть менѣе вредно отъ того, что виновность преступника менѣе. Смертоубійство, напр. всегда одинаково вредно, какъ бы оно ни совершалось, злонамѣренно или незлонамѣренно, даже случайно. Поэтому-то всѣ древнія законодательства, которые измѣряютъ степень наказанія степенью матеріальнаго вреда, и не дѣлаютъ никакого различія между убійствомъ умышленнымъ и неумышленнымъ, наказывая ихъ одинаково. Тоже должно сказать и о всѣхъ другихъ пресупленіяхъ. Слѣдоват. мѣрою наказанія должна быть или опасность и вредъ, которые причиняются пресупленіемъ или же виновность преступника. Такимъ образомъ и мнѣніе Клейншрода оказывается не болѣе справедливымъ, какъ и предъидущее (4).

Но и вообще никакая теорія, которая видитъ въ наказаніи только средство къ цѣли, не въ состояніи рѣшить удовлетворительно вопроса о мѣрѣ наказаній. Въ большей части изъ нихъ вопросъ этотъ даже совершенно лишній, потому что если развивать послѣдовательно тѣ начала, на которыхъ онъ основывается, то изъ нихъ прямо вытекаетъ, что при опредѣленіи наказанія за пресупленіе не должно наблюдать вовсе никакой мѣры. Это напр. прямо вытекаетъ изъ началъ теорій устрашенія и самосохраненія.



Теорія устрашенія перебуєть, чѣмъ законодатель, угрожая наказаніемъ, а судья, прилагая его къ данному случаю, оштрафовали опѣ преступленій, и для этого всегда такъ бы назначили его, чѣмъ каждый гражданинъ спрашивается наказанія болѣе, нежели того неудовольствія, которое раждается изъ неудовлетворенія пропозаконныхъ наклонностей. При опредѣленіи наказанія за преступленіе, они должны потому естественнѣ обращать вниманіе, частію на нѣ лица, которыя должны быть имъ устрашены, а частію и на степень удовольствія опѣ преступленія. Но въ какой мѣрѣ кто доступенъ для страха, и какъ велика степень удовольствія, которое преступленіе доставляетъ преступнику, этого рѣшить навѣрное не можетъ не только законодатель, но и судья, потому что какъ не всѣ и всегда одинаково доступны для страха, такъ не всегда и не всякому и преступленіе доставляетъ одинаковое удовольствіе. Потому, чѣмъ не ошибиться въ расчетѣ при опредѣленіи наказанія за преступленіе, для нихъ всего вѣрнѣе, назначать за всѣ преступленія одно и то же наказаніе, т. е. самое жестокое, потому что къ цѣли устрашенія можетъ всего скорѣе вести только оно. Однимъ словомъ, слѣдовательно, все то, что деспотизмъ, нечестиво и безчеловѣчіе придумали когда либо для наказанія преступниковъ, и надъ уничтоженіемъ чего трудятся новѣйшія законодательства, было бы по теоріи устрашенія самое цѣлесообразное, именно потому, что оно всего надежнѣе ведетъ къ общей цѣли устрашенія, и потѣ бы оказалъ величайшую услугу государству, кто бы придумалъ наиболѣе ужасное наказаніе, или изобрѣлъ для этого какое либо особенно мучительное орудіе, потому что та-



кимъ образомъ онъ бы доставилъ ему возможность доспигать цѣли уголовныхъ законовъ и по отношенію къ нимъ, которыхъ прежде оно ничѣмъ не могло успрашить. На эту честь не можетъ впрочемъ никто претендовать. Если человѣкъ рѣшается на преступленіе, то онъ всегда имѣетъ надежду избѣжать наказанія, которая не оставляетъ его и тогда, когда онъ даже неоднократно обманывается въ ней. Поэтому, какое бы ни придумали наказаніе за преступленіе, пусть самое возмущительное, но если оно не оппимается у человѣка физической возможности къ совершенію преступленія, то не опвратитъ его отъ него. Слѣд. по теоріи успрашенія одна только смертная казнь, которая дѣлаетъ для человѣка преступленіе физически не возможнымъ, и можетъ быть разсматриваема, какъ самое цѣлесообразное средство наказанія. Ипакъ, вмѣсто того, чтобы говорить о мѣрѣ наказаній, защитники теоріи успрашенія поступили бы несравненно послѣдовательнѣе, если бы вмѣстѣ съ Дракономъ стали утверждать, что самый цѣлесообразнѣйшій уголовный кодексъ есть тотъ, въ которомъ за всѣ вообще преступленія угрожается смертною казнью; но и тогда бы они доспигли ихъ цѣли только по отношенію къ самому преступнику, но не истребили бы совершенно преступленийъ, потому что и смертная казнь не имѣетъ столько психологическаго принужденія, чтобы она могла непременно оппимать охоту къ преступленіямъ. Иначе бы ее никогда не приводили въ исполненіе, и государства, которыя, руководствуясь системою терроризма, назначаютъ и за малыя преступленія, напр. за воровство, эту казнь, считали бы между своими членами по край-

ней мѣръ наименьшее число преступниковъ , чего однакожь не показываетъ опытъ.

Тоже самое должно сказать и о теоріи само-сохраненія. По началамъ этой теоріи, государство, наказывая преступника, ведетъ съ нимъ оборонительную войну, отражая силу силою. Оно видитъ въ немъ открытаго врага, который посягаетъ на его существованіе. Поэтому его право наказывать преступника безпредѣльно, точно также какъ безпредѣльно право самозащиты частнаго человека, который находится въ состояніи необходимой обороны. Если оно и ограничивается, то развѣ правилами благоразумія, которое велитъ соразмѣрять опраженіе съ нападеніемъ. Но эта граница нарушается легко отъ того, что кто защищается отъ нападенія, тѣмъ управляетъ страхъ, который обыкновенно увеличиваетъ опасность. Отсюда открывается само собою, каково бы долженствовало быть наказаніе, если бы оно употреблялось государствомъ только какъ средство самосохраненія. Оно наказываетъ преступника не потому, что его преступленіе заслуживаетъ наказаніе, но для того, чтобы обезопасить свое существованіе отъ врага; но этой цѣли оно можетъ достигнуть несомнѣнно, только уничтоживши его. Что же можетъ препятствовать ему всякой разъ прямо прибѣгать къ этому средству? Между нимъ и преступникомъ нѣтъ никакого правового отношенія, слѣдовательно оно можетъ поступать съ нимъ совершенно произвольно. Не дѣлая этого можетъ заставить его уваженіе къ самому себѣ, къ своимъ гражданамъ и къ другимъ государствамъ, но не право преступника, совершенно безправнаго. Напротивъ поступать съ нимъ такъ, слѣдов.

и уничтожатъ его, оно имѣетъ полную власть всегда, какъ скоро считаешь, что никакое другое средство недостаточно для защиты отъ него. И такъ какъ имъ управляютъ страхъ за свое существованіе, то легко можетъ случиться, что оно даже всего чаще будетъ прибѣгать къ самому крайнему средству, которое одно только и доставляетъ совершенную безопасность. Тщешно говорятъ противъ этого защитники теорій утилитаризма и самосохраненія, что государство должно быть бережливо въ наказаніи преступленій, потому что для него еще выгоднѣе сберегать гражданъ, нежели наказывать преступленіе. Говоря это, они сами подрываютъ свои теоріи, которыя никакъ не могутъ быть примирены съ этою бережливостію. Припомъ такой меркантильный расчетъ или сравненіе выгодъ и невыгодъ наказанія явно противорѣчитъ разсудку, который пребудетъ, чтобы преступникъ, независимо отъ всѣхъ расчетовъ, былъ наказываемъ такъ, какъ онъ заслужилъ это своими дѣлами.

*Ученіе о высшемъ началѣ наказанія защитниковъ  
теорій отрпшенныхъ.*

§ 47. Это требованіе есть именно то, чѣмъ хопяшъ измѣряшъ наказаніе другіе писатели, послѣдователи ш. н. отрпшенныхъ теорій, которые, въ противоположность защитникамъ теорій относительныхъ, видяшъ въ наказаніи не средство къ цѣли, но необходимое послѣдствіе преступленія по закону возмездія, въ которомъ осуществляется идея справедливости. Гражданское наказаніе, говоритъ Кантъ, которымъ прежде всѣхъ другихъ высказана теорія возмездія, не можетъ быть только средствомъ къ цѣли для государ-



ства или и для самаго преступника, но должно быть назначаемо всегда единственно потому, что преступленіе совершено; въ противномъ случаѣ человѣкъ могъ бы быть употребляемъ, какъ средство къ цѣли, на-ряду съ другими пварями, проптивъ чего его защищаетъ прирожденная ему личность. Законъ уголовный есть категорическій императивъ, который долженъ быть выполненъ независимо отъ всякихъ расчетовъ. Но какимъ же началомъ должно быть измѣряемо гражданское наказаніе? Начало это есть равенство или возмездіе, которое одно только и можетъ опредѣлить точно количество и качество наказанія (5).

Теорія Канта уже и съ перваго взгляда рекомендуетъ себя болѣе всѣхъ другихъ, потому что она и несравненно простѣе и ближе всѣхъ другихъ къ нашему сознанію. Дѣйствительно, какъ божеское правосудіе, и по сю и по ту сторону гроба, мы не можемъ представить себѣ иначе, какъ праведное воздаяніе за наши свободныя дѣйствія, такъ и съ человѣческимъ преступникъ совершенно примиряется только тогда, когда видитъ въ немъ справедливое возмездіе за свои свободныя дѣйствія.—Мысль о наказаніи, какъ о возмездіи, такъ глубоко напечатлѣна въ сознаніи человѣка, что и тогда, когда бы ему удалось прежде увѣрить себя въ несправедливости этой мысли, въ минушу, когда наказаніе должно быть выполнено надъ нимъ самимъ, онъ обыкновенно не видитъ въ немъ ничего болѣе, кромѣ возмездія. Человѣкъ, хотя и видитъ, что sospонитъ въ чрезвычайно большой зависимости отъ внѣшнихъ впечатлѣній и обстоятельствъ, но въ то же самое время сознаетъ и то, что можетъ возвышаться надъ ними и избирать свободно между добромъ и зломъ. Потому, если онъ чувствуетъ за со-

бою вину, то съ радостію подвергается всякому наказанію, и даже иногда, гонимый собственною совѣстію, пребудетъ его, какъ благодѣянія, которое должно примирить его съ самимъ собою и другими. Но за то съ другой стороны, онъ хочетъ, чтобы между наказаніемъ и виною была строгая соразмѣрность, недоспашокъ которой возмущаетъ его, какъ несправедливость и произволъ. Тщешно указываютъ ему въ этомъ случаѣ на законъ писанный, который завѣдомо всѣмъ соединяетъ съ преступленіемъ несоразмѣрное наказаніе, и условливаетъ такимъ образомъ одно другимъ, — и этотъ жестокій законъ онъ сравниваетъ съ вѣчнымъ закономъ справедливости, который неизгладимо насажденъ въ душѣ чловѣка, и осуждаетъ его за уклоненіе отъ этого. Но и еще менѣе примиряютъ чловѣка съ несправедливымъ наказаніемъ, когда говорятъ, что строго правосуднымъ можешь быть только одинъ Богъ, которому открыты самые сокровенные помыслы чловѣка, слѣд. извѣстны и внутренніе мотивы всякаго чловѣческаго дѣйствія, но не судья-чловѣкъ, который не имѣетъ дара, подобно Всевѣдущему, проникать во глубину сердца чловѣческаго, и по необходимости судить о дѣйствіяхъ чловѣческихъ только по ихъ вѣшнимъ послѣдствіямъ, весьма часто не состоящимъ ни въ какой связи съ внутренними мотивами. Мало того, что этотъ способъ оправданія заключаетъ въ себѣ самую горькую насмѣшку и оскорбленіе священнѣйшаго права чловѣка отвѣчать за свои дѣйствія только въ той мѣрѣ, въ какой онъ состоитъ въ связи съ его свободою волею, — онъ и не послѣдователенъ. Если уголовный судья долженъ изслѣдывать и оцѣнивать одинъ только вѣшній фактъ и опредѣлять степень

наказанія только по внѣшнимъ послѣдствіямъ пресупленія, то что за нужда усложивать возможность наказанія его отношеніемъ къ свободной волѣ дѣйствующаго, какъ то дѣлають всѣ криминалисты безъ различія теорій? Къ чему назначали различно не только степень, но и видъ и родъ наказанія, смотря по тому, какъ совершено пресупленіе, злоумышленно или незлоумышленно, и если оно совершено многими, — всѣ ли имѣли одинаковый интересъ въ его совершеніи или нѣтъ? Для чего наказываютъ уже и простое покушеніе, которое осталось безъ всякихъ вредныхъ послѣдствій? За чѣмъ наконецъ возвышаютъ и понижаютъ наказаніе въ уваженіе особенныхъ обстоятельствъ, которыми сопровождается пресупленіе, и которыя, хотя и измѣняютъ степень виновности пресупника, но нисколько не увеличиваютъ или не уменьшаютъ вредныхъ послѣдствій пресупленія? Правда, ограниченному взору судьи-человѣка не предоставлено, подобно Богу, проникать во глубину сердца человѣческаго, и если онъ судитъ о внутреннемъ достоинствѣ человѣческихъ дѣйствій, то обыкновенно дѣлаетъ заключеніе оцѣ внѣшняго къ внутреннему; но всевѣднѣе божеское и не нужно для него, потому что оцѣ него пребудетъ только то, чтобы онъ былъ правосуденъ, сколько то возможно человѣку. И то уже должно быть утѣшительно для пресупника, что судья употребляетъ всѣ зависящія оцѣ него способы, чтобы быть, сколько возможно для человѣка, правосуднымъ, и если это иногда не удается ему, то и въ этомъ случаѣ горечь положенія пресупника значительно улаживается тѣмъ, что онъ знаетъ, что терпитъ незаслуженное наказаніе не оцѣ произвола, на который



уполномочиваетъ судью самъ законъ, но отъ общаго всѣмъ человѣческимъ учрежденіямъ несовершенства. Когда говорятъ, что наказаніе должно быть измѣряемо не степенью виновности, но вѣдными случайными цѣлями, то вмѣстѣ утверждаютъ, что право государства наказывать преступника безпредѣльно, такъ что оно можетъ, когда находитъ нужнымъ, и за малое преступленіе назначать тяжкое наказаніе. Но такимъ образомъ очевидно унижаютъ человѣка до скота, и лишаютъ наказаніе всякаго разумнаго значенія для преступника; напрошивъ, когда пребываютъ, чтобы преступникъ пересталъ ни болѣе, ни менѣе того, что онъ заслужилъ своими дѣлами, тогда уважаютъ въ немъ достоинство человѣка, которое не уничтожается и самыми гнусными преступленіями, отъ того что человѣкъ, какъ бы глубоко ни палъ, всегда можетъ опять встать. — Но говорятъ далѣе, если и судья, оцѣнивая преступное дѣйствіе, долженъ обращать вниманіе на его мотивы, то не смѣшивается ли такимъ образомъ вмѣненіе юридическое съ вмѣненіемъ нравственнымъ? — Если вмѣняютъ дѣйствіе юридически, говорятъ Фонъ Альмендингенъ, то дѣлаютъ это для того, чтобы исполнить законъ; преступленія вмѣняются, чтобы наказывать ихъ по законамъ. Для этого не требуется ничего болѣе, кромѣ извѣстности, что преступникъ зналъ уголовный законъ, или могъ и долженъ былъ знать его. Иппи далѣе въ своемъ изслѣдованіи судья не имѣетъ нужды. Мотивы, которые произвели дѣйствіе, для него ничего не значатъ, какъ скоро онъ знаетъ, что преступленіе злонамеренное или неосторожное. По какому бы побужденію ни совершалось смертоубійство, оно всегда есть преступленіе, когда совершено про-

извольно. Но моралистъ идетъ далѣе во вмѣненіи; его цѣль есть опредѣлить весь характеръ челоѣка, его большее или меньшее недостоинство. Для него не довольно поэтому знать, совершено ли дѣйствіе безъ сознанія нравственнаго закона или съ сознаніемъ, но онъ долженъ изслѣдывать и мотивы дѣйствія, дабы видѣть, въ какой мѣрѣ оно вредитъ всему характеру. Изъ мотивовъ можетъ быть выведено болѣе вѣрное заключеніе къ большей или меньшей безнравственности характера, нежели изъ самаго дѣйствія, разсмаптриваемаго только само въ себѣ. Воровство, напр. для юриста одинаково пресупуно, совершается ли оно по бѣдности или по склонности къ распочительности, но моралистъ первое извиняетъ болѣе, нежели послѣднее, потому что первое побужденіе несравненно менѣе вредитъ всему характеру, нежели послѣднее. Поэтому же самому моралистъ разсмаптриваетъ раскаяніе по совершеніи пресупуленія, какъ основаніе къ смятенію наказанія, между тѣмъ какъ юристъ обыкновенно не обращаетъ на него вниманія. Тотъ обнаруживаетъ очевидно менѣе развращенности и упорства въ характерѣ, кто искренно раскаивается въ безнравственномъ дѣйствіи, но это все равно для судьи, который обсуживаетъ одно дѣйствіе, ни мало не думая обо всемъ характерѣ пресупуника. Если злонамѣренное убійство доказано совершенно, то виновный въ немъ наказывается судьей, какъ злонамѣренный убійца, каковъ бы ни былъ его характеръ, хорошъ или худъ. Отъ этого юридическое вмѣненіе гораздо легче, нежели нравственное, потому что первое имѣетъ дѣло только съ предметами внѣшними, видимыми, а послѣднее напротивъ дѣлаетъ необходимымъ изслѣдованіе о мотивахъ дѣйствія, слѣдовательно о такихъ пунк-

пахъ , которые скрываются внутри чловѣка и не имѣютъ никакихъ видимыхъ признаковъ. Но именно это послѣднее обстоятельство и доказываетъ , что нравственное вѣщеніе не имѣетъ никакого употребленія въ уголовныхъ судахъ. Цѣль уголовныхъ законовъ опіосится къ внѣшнимъ дѣйствіямъ , которыя должны быть ими предупреждены. Законъ юридическій угрожаетъ наказаніемъ только для того, чтобы заставилъ людей сообразовать съ нимъ свои дѣйствія. Чію же касается до внутреннихъ помысловъ, то объ нихъ заботиться прямо онъ не имѣетъ нужды, потому что единственная цѣль его есть охраненіе общественаго порядка , который можетъ быть нарушаемъ одними внѣшними дѣйствіями. Именно поэтому и уголовный судья, какъ исполнитель юридическаго закона , долженъ дѣлать предметомъ своего изслѣдованія одно внѣшнее и видимое. Этого требуетъ , съ одной стороны , духъ и цѣль юридическаго закона , который направляется противъ внѣшнихъ дѣйствій, а съ другой стороны и самъ судья только по можетъ принимать въ соображеніе, что совершенно доказано, а это возможно единственно по опіошенію къ внѣшнимъ предметамъ , а не къ внутреннимъ помысламъ и мотивамъ. Къ этому прибавимъ еще и то обстоятельство, что наказаніе , какъ чувственное зло, не въ состояніи переменить внутреннего убѣжденія чловѣка , но можетъ только заставить его сообразовать свои дѣйствія съ закономъ. Слѣд. судья не можетъ творить суда надъ внутренними помыслами и побужденіями, потому что не можетъ переменить ихъ. Даже и для доказательства преступленія, какъ внѣшняго дѣйствія, онъ не имѣетъ нужды въ изслѣдованіи этихъ пунктовъ. Предметомъ доказательства могутъ быть



только внѣшніе видимые пункты, и какъ скоро внѣшнее дѣйствіе совершено, то до помысловъ и мотивовъ уже нѣтъ никакого дѣла (6). — Живоспѣ этого разграниченія внѣшенія юридическаго отъ нравственнаго открывається достаточно уже изъ нѣхъ примѣровъ, которые приводитъ Ф. Альмендингенъ въ объясненіе своего ученія. Неужели въ самомъ дѣлѣ для юриспа все равно, по бѣдности или по склонности къ распочительности совершается воровство? Неужели онъ не долженъ обращать никакого вниманія, при опредѣленіи наказанія, и на искреннее раскаяніе преступника? Если судья имѣетъ предъ собою двоихъ смерпоубійцъ, изъ которыхъ одинъ закоренѣлый злодѣй, а другой сдѣлался преступникомъ только по несчастному спеченію обстоятельствъ, то дѣйствительно ли онъ не долженъ быть снисходительнѣе къ послѣднему, нежели къ первому? Почему же иначе и сами нѣхъ, которые раздѣляютъ съ Альмендингеномъ его мнѣніе о различіи юридическаго внѣшенія отъ нравственнаго, пребываютъ, чтобы пресупленія, совершаемыя въ состояніи спраппи или безвинной опьянѣлости, были наказываемы легче, нежели когда онѣ выполняются хладнокровно или въ презвомъ видѣ? Но, говорятъ наши противники, эти мотивы внѣшніе видимые. Справедливо, что уголовные законы могутъ простираяться своимъ дѣйствіемъ только на внѣшнее и видимое, хотя впрочемъ и не потому, что наказаніе, какъ чувственное зло, не въ состояніи переѣнить внупреннаго убѣжденія человека, но единственно по той самой простой и естественной причинѣ, что внупренное сокрыто отъ взора человѣческаго и можетъ быть извѣстно одному Богу. Отсюда, однакожъ, слѣдуетъ не то, что, будто бы, внупренная духовная сторона че-

человѣческихъ дѣйствій есть нѣчто, совершенно постороннее для уголовнаго законодательства, но по единственно, что оно не можетъ прямо дѣйствовать на нее, безъ внѣшняго проявленія. Какъ же скоро она проявлена въ какомъ либо внѣшнемъ дѣйствіи, то и должна быть принимаема въ соображеніе, даже главнымъ образомъ, и въ положительныхъ законахъ. Правда вмѣненіе юридическое и нравственное не одно и то же, но различіе между ними состоитъ не въ томъ, что первое довольствуется, будто бы, только сужденіемъ, что дѣйствующій есть произвольная причина дѣйствія, между тѣмъ какъ послѣднее напротивъ восходитъ и къ его мотивамъ, а въ томъ, что вмѣненіе нравственное не только вообще изслѣдываетъ мотивы человѣческихъ дѣйствій, но и признаетъ ихъ добрыми и безукоризненными тогда, когда онѣ мало того, что сообразны съ нравственнымъ закономъ, но и совершаются единственно изъ уваженія къ нему, безъ всякой примѣси другихъ, менѣе благородныхъ мотивовъ, между тѣмъ какъ напротивъ вмѣненіе юридическое вовсе не такъ строго и одобряетъ человѣческія дѣйствія и тогда, когда онѣ и по мотивамъ, менѣе благороднымъ, согласны съ законами юридическими; если же обращаетъ вниманіе и на свойство мотивовъ, то только тогда, когда идетъ дѣло о наказаніи человѣческихъ дѣйствій. Въ этомъ случаѣ оно уже и потому не можетъ не принимать въ соображеніе и самаго свойства мотивовъ, что частію именно опъ различія мотивовъ зависитъ то, что и одно и то же дѣйствіе бываетъ не однимъ и тѣмъ же преступленіемъ, а частію и потому, что при обсужденіи степени преступности известнаго дѣйствія не довольно знать, что дѣй-

спвующій желалъ его , но необходимо видѣть и то , почему онъ желалъ , дабы рѣшиль , въ какой степени можетъ быть приложено къ нему in concreto по наказаніе , которое назначено за преступленіе in abstracto (7).

Мысль о наказаніи, какъ о возмездіи, не есть что либо новое; напротивъ такъ какъ она и прослѣе и ближе къ нашему сознанію , нежели всѣ другія , то слѣды ея встрѣчаемъ уже и въ самой глубокой древности. Въ древнѣйшія времена , о которыхъ мы имѣемъ свѣденіе, право, нравственность и религія не отдѣлялись другъ отъ друга. Всякое право исходило непосредственно отъ самаго Бога, и было возвѣщаемо Его служителями. Хранить божескія права значило быть нравственнымъ и благочестивымъ; только чловѣкъ справедливый былъ благочестивъ и угоденъ богамъ. Всякое добро , всякое житейское благо было уже на землѣ удѣломъ добродѣтельнаго : долгая жизнь , довольство , крѣпкія и цвѣтущія дѣли, честь и вообще все , что можетъ радовать сердце чловѣка добраго. Гдѣ же десница божія тяготѣла надъ чловѣкомъ праведнымъ, тамъ подозрѣвали тайную вину собственной жизни или же жизни предковъ, или, смотря глубже, видѣли въ этомъ неисповѣдимую тайну судебъ божественнаго промысла, управляющаго судьбами чловѣковъ, который не уклонилъ въ своемъ праведномъ возмездіи. Такъ глубоко насаждена въ душѣ чловѣка идея справедливости, что и люди простые и необразованные имѣютъ предчувствіе объ ней. По мѣрѣ своего достоинства, внутренняго или внѣшняго, чловѣкъ долженъ быть счастливъ.

Напротивъ, кто нарушалъ законы божества, тотъ впадалъ въ руки карающаго правосудія, которое воздавало ему по его дѣламъ: Немезида мстила



каждому, кто даже по самонадеянью только не соблюдалъ должной мѣры, и уничтожала его вину соразмѣрно съ пѣтѣмъ, что онъ заслужилъ, не касаясь его прочаго достоинства. Самые герои, въ которыхъ видимо присуществовало божество, какъ скоро выходили изъ границъ, не ускользали отъ мести Немезиды, доколѣ герой не былъ примиренъ съ богами, судьбою и собственною совѣстію. Наказаніе было непостижимая, впрочемъ праведная месть, которая, слѣдуя вѣчному порядку природы, увлекала въ бездну виноваго вихрснъ съ невиннымъ, и на дѣтяхъ и внукахъ опыскивала неправды отцовъ. Не должно однакожъ думать, что въ этомъ заключался несправедливый произволъ. Грѣхи и преступленія переходили по наслѣдству отъ родителей къ дѣтямъ, за которыми онъ и должны были терпѣть наказаніе. Такимъ образомъ десница божія изводила изъ самаго зла добро. Видѣть въ ней истребительницу людей могъ только тотъ, кто не привыкъ проникать въ тайны судебъ божіихъ. И въ царствѣ природы и въ царствѣ свободы, повсюду господствуетъ начало равенства. Человѣкъ терпѣлъ, что заслужилъ своими дѣлами. Такъ думали древніе и не могли поэтому оцѣлиить другъ отъ друга право, нравственность и религію. Могли бытъ ихъ понятія и не совсѣмъ были правильны, слишкомъ человѣкообразны представленія о божескомъ промыслѣ и не совсѣмъ удачны и попытки къ рѣшенію важнаго вопроса о связи права съ порядкомъ всего міра; все однако же должно сказать, что они были ближе къ цѣли, нежели наше время, которое распоргаетъ всякую связь между правомъ, нравственностію и религіею и видитъ въ немъ, точно также какъ и во всемъ

государствѣ, только средство къ цѣли, — мысль, которой вредныя послѣдствія неисчислимы (8).

Утверждая впрочемъ, что наказаніе не можетъ быть объясняемо никакою вѣншею цѣлію, мы не думаемъ чрезъ это утверждать вмѣстѣ и то, что государство, наказывая преступниковъ, не должно преслѣдовать никакихъ земныхъ цѣлей. Напронивъ, какъ всѣ земныя учрежденія имѣютъ извѣстную цѣль, такъ и наказаніе можетъ и должно служить государству для извѣстныхъ цѣлей. Но этихъ цѣлей оно достигаетъ посредствомъ наказанія, такъ сказать, мимоходомъ. Въ существѣ же своемъ наказаніе оспается и въ государствѣ тѣмъ же, что оно всегда и вездѣ есть и должно быть, т. е. возмездіемъ за преступленіе, которое основывается на нравственномъ законѣ справедливости, лежащемъ въ основаніи всякаго нравственнаго порядка. Когда же мы говоримъ, что и гражданское наказаніе есть также возмездіе, то не требуемъ того, чтобы между нимъ и преступленіемъ было всегда совершенное равенство. Если это равенство въ другой высшей области и есть необходимо и возможно, то для государства напронивъ, въ большей части случаевъ, оно и не возможно ни въ физическомъ ни въ нравственномъ отношеніи, да и не нужно, такъ что въ своей сферѣ и при своихъ средствахъ, государство можетъ довольствоваться и всякимъ другимъ удовлетвореніемъ, которое находитъ нужнымъ и считаетъ достаточнымъ по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ. Отсюда однако же не слѣдуетъ того, что оно имѣетъ право нарушать всякую справедливую мѣру наказанія, какъ скоро то находитъ нужнымъ для достиженія своихъ цѣлей. Цѣли эти должны быть напронивъ всегда подчинены существенному свойству

наказанія , пакъ чѣмъ возмездіе должно быть по крайней мѣрѣ границею , за которую не имѣють права заходить ни законодатель ни судья. Явно несправедливо, говоритъ Генке, то мнѣніе, которое сперва высказано Михаелисомъ, потомъ Фихте, а наконецъ повторено Оерспедомъ, что всякое преступленіе влечетъ за собою совершенную безправность, и что слѣдовательно государство имѣетъ власть назначать всякое наказаніе за преступленіе, которое считаетъ необходимымъ для охраненія безопасности правъ, нисколько не спѣсясь тѣмъ , соотвѣтствуетъ ли оно преступленію или нѣтъ. Это мнѣніе могло произойти только отъ совершеннаго опорженія права отъ нравственности и смѣшенія его съ полипикою. Оно не требуетъ никакого опроверженія , потому что, если бы оно не было ложно , то всякое изслѣдованіе о мѣрѣ наказаній было бы совершенно излишне (9).

## ОТДѢЛЕНІЕ II.

### УЧЕНІЕ ОБЪ ОТРЪШЕННОЙ МѢРѢ НАКАЗАНІЙ.

#### *В о о б щ е.*

§ 48. Если высшее начало наказанія есть возмездіе за преступленіе, то теперь слѣдуетъ описать въ самомъ преступленіи тѣ моменты, которыми должна быть измѣряема его собственная тяжесть, а по немъ уже и тяжесть наказанія. Моменты эти заключающіяся частію въ предметъ преступленія, главнымъ же образомъ въ его субъектъ.



*О мѣрѣ наказаній, по мѣрѣ важности нарушеннаго права или закона, и по степени и пространству самаго нарушенія.*

§ 49. Въ объективномъ отношеніи тяжестѣ преступленія, а слѣд. и тяжестѣ наказанія опредѣляется совершенно, когда обращается вниманіе на слѣдующіе пункты: а) На важность права или закона, который нарушается преступленіемъ, б) на степень и в) пространство самаго нарушенія.

а) Очевидно само собою, что чѣмъ важнѣе право или законъ, который нарушается преступленіемъ, тѣмъ важнѣе и само преступленіе. Но какое право или законъ должно считать болѣе важнымъ сравнительно съ другими? На этотъ вопросъ нельзя отвѣчать вообще, безъ всякаго отношенія къ извѣстному положительному законодательству. Новѣйшіе криминалисты худо однакожь вѣрятъ этому, и обыкновенно раздѣляютъ всѣ преступления по важности правъ, ими нарушаемыхъ, на различные классы, только на основаніи однихъ опвлеченныхъ началъ разума. Это обыкновеніе, если и можетъ имѣть пользу, то развѣ въ теоріи, въ практикѣ же оно не ведетъ ни къ чему. Какое право сравнительно съ другимъ болѣе важно?—Это рѣшаетъ обыкновенно не теорія, но индивидуальный взглядъ каждаго народа, который выражается въ дѣйствующемъ между нимъ положительномъ законодательствѣ. И такъ какъ этотъ взглядъ у различныхъ народовъ весьма различенъ, то общей, опвлеченной мѣры для относительной важности правъ нѣтъ и быть не можетъ. Отъ этого и одно и то же право, которое считается особенно важнымъ у одного народа, вовсе не считается такимъ у другаго. Напр. чтобы повидимому могло

быть важнѣе права на жизнь? Но есть государ-ства, которыя не уважаютъ и его, и считаютъ себя управомоченными на то, чтобы лишать жизни какъ тѣхъ, которые еще начинаютъ только жить, такъ и тѣхъ, которые уже опжили, для предопвращенія слишкомъ большого умноженія числа народонаселенія. Даже было время, когда воровство, мошенничество, подлогъ считались болѣе тяжкими преступленіями, нежели открытое и насильственное смертоубійство. Но и въ наше время, между европейскими просвѣщенными народами, нѣтъ совершеннаго сходства касательно взгляда на относительную важность правъ, нарушаемыхъ преступленіемъ, напр. между тѣмъ какъ права, которыя имѣютъ на наше уваженіе вѣра и церковь, считающіяся у насъ самыми важнѣйшими, у другихъ народовъ онѣ напротивъ большею частію не признаются такими. Слѣдовательно это есть бесполезное и даже вредное въ практическомъ отношеніи покушеніе, когда хотятъ только на основаніи однихъ опвлеченныхъ началъ разума, независимо отъ положительныхъ законодательствъ, опредѣлить относительную тяжесть преступленій, по различію важности правъ, ими нарушаемыхъ. Такимъ образомъ только сбиваютъ съ толку судью совершенно неприменимыми къ опыту теоріями (10).

б) Послѣ важности права, или закона, который нарушается преступленіемъ, другой важный моментъ, отъ котораго зависитъ большая или меньшая объективная тяжесть преступленія, есть степень его нарушенія. Нарушается ли преступнымъ дѣйствіемъ все право вообще или же только въ извѣстной степени? — это есть немаловажное различіе. Именно отъ этого различія и происходитъ то, что и маловажное по сво-

ему свойству, но значительнѣйшее по количеству оскорбленіе представляется тяжчайшимъ въ объективномъ отношеніи, нежели важное по свойству, но менѣе значительное по количеству. Не всякое лишеніе свободы есть напр. большее преступленіе въ объективномъ отношеніи, нежели нарушеніе правъ на имущества. Только одно нарушеніе права на жизнь не допускаетъ никакого количественнаго различія, и не можетъ ни въ какомъ случаѣ, только поэтому, сдѣлаться легчайшимъ преступленіемъ, сравнительно съ другими, тяжчаѣ которыхъ оно считается вообще по господствующимъ понятіямъ (11).

Наконецъ важно в) и пространство нарушенія. Если оскорбленіе, причиняемое преступленіемъ, не имѣетъ особеннаго отношенія ко всему государству, то оно очевидно менѣе важно, нежели то, которое касается ближайшимъ образомъ всего государства. Отсюда именно и объясняется то, отъ чего оскорбленія нѣкоторыхъ лицъ, которыя по роду должностей, занимаемыхъ ими въ государствѣ, считаются въ высшей степени неприкосновенными, какъ то: представители государства, публичныхъ агентовъ, служебныхъ лицъ, какъ служебныхъ и пр. признаются особенно тяжкими преступленіями. Равнымъ образомъ отсюда же должно быть объясняемо и то, почему въ извѣстныхъ преступленіяхъ, напр. въ обманѣ и подлогѣ, болѣе обращается вниманія на ихъ формальную сторону, нежели на матеріальный вредъ, который причиняется ими. Этимъ преступленіями и другими подобными подрывается общественная вѣра и довѣренность. Поэтому онѣ и независимо отъ вреда, ими причиняемаго, уже и сами въ себѣ, считаются особенно тяжкими. — Нѣкоторые писатели хопятъ отсюда



выводить и то, чтобы при опредѣленіи степени тяжести пресупленія обращалось вниманіе и на число лицъ, имъ оскорбленныхъ, и на томъ же самомъ основаніи, на которомъ утверждается большая тяжесть пресупленій, которыя вредятъ непосредственно не только частнымъ лицамъ, но и всему государству, требуютъ, чтобы и тѣ пресупленія, которыя совершаются противъ нравственныхъ лицъ, считались болѣе тяжелыми сравнительно съ такими же пресупленіями, совершаемыми противъ физическихъ лицъ. Но это очевидно несправедливо. Всякое нравственное лицо, какъ нравственное, должно быть разсматриваемо, какъ одно лицо, и его уничтоженіе не можетъ быть попому тяжчайшимъ пресупленіемъ, нежели уничтоженіе одного физическаго лица. Даже, такъ какъ уничтоженіе нравственнаго лица касается только его соединенія, а не самыхъ лицъ, изъ которыхъ оно составляется, и которыя могутъ и опять соединиться, то можно утверждать наоборотъ, что уничтоженіе нравственнаго лица есть гораздо меньшее пресупленіе, нежели уничтоженіе физическаго. То же должно сказать и о нарушеніи правъ на имущество. Ущербъ, который причиняется въ этомъ случаѣ, не только раздѣляется между многими, но и не всегда падаетъ на каждаго члена, попому что имущество нравственнаго лица не всегда составляется изъ приношеній наличныхъ членовъ, не говоря уже о томъ, что уменьшеніе его не рѣдко даже и опчастно, не только вовсе, не препятствуя достигженію цѣли общества. Наконецъ и объ обидахъ нравственнаго лица можно утверждать, что онѣ не всегда непременно болѣе важны, нежели обиды частному лицу. (12).

*О мѣрѣ наказаній по мѣрѣ умысленности и неумысленности преступленія, по степени его совершенія и по мѣрѣ участія въ совершеніи.*

§ 50. Исчисленные моменты заключаются въ предметѣ пресуппленія. Важны и они, но только когда ихъ разсмаприваютъ въ соединеніи съ субъективными. Всякое дѣйствіе, если его разсмапривать само въ себѣ, безъ всякаго отношенія къ его виновнику, ни хорошо, ни худо. Поэтому и самое важное и опасное правонарушеніе до тѣхъ поръ не можетъ быть названо не только тяжкимъ пресуппленіемъ, но и преступленіемъ вообще, пока не рѣшено, въ какомъ отношеніи оно состоитъ къ его виновнику. Иначе бы и случай могъ имѣть важныя послѣдствія. Но тогда бы разумный характеръ наказанія разрушился совершенно, и оно бы обратилось въ простыя побои. Моменты субъективные важнѣе слѣдовательно, нежели объективные.

По отношенію къ виновникамъ, преступленія, какъ мы видѣли: а) иногда бываютъ злонамѣренныя, а иногда неоспорожныя; б) одиѣ заключаютъ въ себѣ полное и совершенное осуществленіе злаго намѣренія, а другія ограничиваются только покушеніемъ къ его осуществленію; наконецъ в) въ нѣкоторыхъ случаяхъ ихъ замышляютъ и выполняютъ одинѣ, между тѣмъ какъ въ другихъ участвуютъ въ ихъ совершеніи многіе. Всѣ эти обстоятельство такъ важны, что онѣ не могутъ не имѣть вліянія на степень тяжести пресуппленія, хотя бы въ объективномъ отношеніи оно было совершенно одинаково.

а. Такъ какъ въ преступленіяхъ злоумышленныхъ воля дѣйствующаго прямо направляется

къ ихъ совершенію, въ неоспорожныхъ же напротивъ пресупленіе возникаетъ изъ его дѣйствования, какъ бы противъ воли; по очевидно само собою, что пресупленія злонамѣренныя несравненно важнѣе, нежели неоспорожныя, а слѣд. и наказаніе должно быть за первыя болѣе, нежели за послѣднія. Но и самыя злонамѣренныя пресупленія, точно также какъ и неоспорожныя, могутъ быть опять неодинаково важны. Это зависитъ отъ того, что какъ злонамѣренность, такъ и неоспорожность не во всѣхъ случаяхъ одинакова. Чтобы опредѣлить по возможности эти случаи, новѣйшая теорія раздѣляетъ злой умыселъ и неоспорожную вину на различныя степени, для которыхъ придуманы ею и особенныя названія.

Во первыхъ, по отношенію къ злему умыслу она различаетъ слѣдующія степени: а) опредѣленный злой умыселъ (*dolus determinatus*), который существуетъ тогда, когда при совершеніи извѣстнаго дѣйствія, воля дѣйствующаго прямо направлена къ тому правонарушенію, которое дѣйствительно возникаетъ изъ него. Это самая высшая степень злаго умысла. Послѣ опредѣленнаго злаго умысла непосредственно слѣдуетъ в) неопредѣленный злой умыселъ (*dolus indeterminatus*). Онъ имѣетъ мѣсто тогда, когда правонарушительное дѣйствіе не имѣетъ собственно никакой опредѣленной цѣли, но совершается съ намѣреніемъ произвести какое бы то ни было изъ нѣхъ послѣдствій, которыя обыкновенно возникаютъ изъ него, и которыя преступникъ предвидитъ. Такъ опредѣляетъ этотъ злой умыселъ Фейербахъ, которому онъ и одолженъ своимъ происхожденіемъ: преступникъ хочетъ правонарушенія, но не именно и не исключительно того, которое дѣйствительно совершаетъ. Его воля направлена



къ различнымъ правонарушеніямъ, и его дѣйствіе таково, что изъ него можетъ произойти не одно правонарушеніе. Это преимущественно случается тогда, когда воля направляется къ извѣстному роду правонарушеній, который содержитъ въ себѣ весьма различныя правонарушения, напр. я ненавижу извѣстнаго человѣка, хочу опомститься ему чувствительнымъ образомъ, и думаю, что не могу лучше выполнить моего намѣренія, какъ если подстерегу его гдѣ нибудь, и выстрѣлю по немъ; я знаю, что отсюда можетъ послѣдовать и членоповрежденіе и убійство; не хочу именно ни убить ни ранить, не думаю причинить и легкой раны, но не желаю нанести и шажка, которая бы могла надолго повредить здоровью. Моя цѣль есть вообще удовлетворить моему мщенію, посредствомъ телеснаго поврежденія. Какого? Для меня это все равно, только бы оно послѣдовало изъ моего дѣйствія. Это есть, замѣчаетъ Фейербахъ, обыкновенное наспроеніе духа у человѣка раздраженнаго, когда онъ выражаетъ свой гнѣвъ во внѣшнихъ оскорбительныхъ поступкахъ. — Опъ неопредѣленнаго злаго умысла должно различать далѣе с) случайный злой умыселъ (*dolus eventualis*). Случайный злой умыселъ еще меньше пресупуенъ, нежели и неопредѣленный, и бываетъ тогда, когда пресупуникъ посредствомъ своего дѣйствія хочетъ достигнуть, хотя и опредѣленной, но не столько пресупуной цѣли, какъ та, которой дѣйствительно достигается, но предвидитъ и эту, и поелику желаетъ, во что бы то ни стало, достигнуть предположенной цѣли, то на случай крайности соизволяетъ и на нее. Напр. нѣкто хочетъ ранить другаго въ ноги выстрѣломъ, чтобы захватить его, но не надѣясь на свою ловкость, предвидитъ, что легко мо-

жесть попастъ и въ другую часть тѣла, и такимъ образомъ умертвить, не смотря однако же на это, дѣлаешь въспрѣлъ (61). Наконецъ болѣе всѣхъ другихъ проспишленъ тотъ случай, гдѣ преступникъ, по его собственному увѣренію, хотѣлъ своимъ дѣйствіемъ произвести другое, менѣе пропиво законное послѣдствіе, нежели какое дѣйствительно произвелъ, это же послѣднее или только предвидѣлъ, но не соизволялъ на него, или же даже и не предвидѣлъ. Древніе криминалисты, въ томъ предположеніи, что преступникъ могъ и долженъ былъ предвидѣть, что большее пропиво законное послѣдствіе легко можетъ произойти изъ его дѣйствія, видѣли въ этомъ случаѣ не прямой злой умыселъ (*dolus indirectus*), между тѣмъ какъ новѣйшіе находятъ въ немъ только неоспоримую вину, определенную злымъ умысломъ (*culpa, dolo determinata*), и относятъ сюда же и тотъ случай, когда кто умышленно предпринимаетъ извѣстное, пропиво законное дѣйствіе, и для этого совершаетъ другое дѣйствіе, изъ котораго происходитъ неумышленное, пропиво законное послѣдствіе, напр. нѣкто воруетъ въ ночное время на опасномъ отъ огня мѣстѣ и производитъ пожаръ, пошому что ходилъ тамъ со свѣчей безъ фонаря.

Объ этихъ различныхъ степеняхъ злаго умысла справедливо замѣчаютъ слѣдующее:  $\alpha$ ) онъ въспрѣчается не во всѣхъ преступленіяхъ, но только въ нѣкоторыхъ немногихъ, главнымъ образомъ въ тѣхъ, которыя направляются пропиво цѣлости человѣческаго тѣла;  $\beta$ ) не обнимаютъ всѣхъ возможныхъ видовъ злаго умысла, которые не могутъ быть подведены ни подъ какія общія правила, но чрезвычайной разнообразности случаевъ, изъ которыхъ ни одинъ не походитъ на другой; наконецъ

γ) не имѣютъ всѣ большой практической важности.

Правда опредѣляя степень виновности, нельзя не дѣлать различія между тѣмъ случаемъ, когда совершенное правонарушеніе есть прямая цѣль преступника, и тѣмъ, когда онъ только предвидитъ его, или въ случаѣ крайности и соизволяетъ на него. Въ первомъ случаѣ степень злонамѣренности очевидно гораздо болѣе, нежели въ послѣднемъ. Если бы оба эти случая не отличались другъ отъ друга, то такое смѣшеніе совершенно разнородныхъ случаевъ было бы явно несправедливо. Но чтобы и неопредѣленный злой умыселъ долженъ былъ имѣть значительное вліяніе на уменьшеніе степени тяжести преступленія,—доказать это едва ли возможно. Если бы оскорбленіе, дѣйствительно причиненное, было важнѣе, нежели всѣ другія, возможные, то что бы было за основаніе считать преступника менѣе виновнымъ, нежели въ случаѣ опредѣленнаго злаго умысла? Оскорбленія, которое дѣйствительно сдѣлано, онъ также желалъ, какъ и всѣхъ другихъ. Казалось бы скорѣе можно было утверждать противное. Кто желаетъ одного правонарушенія, тотъ едва ли болѣе виновенъ, нежели кто вдругъ соизволяетъ на всякое. Но и если предположить, что въ вышеприведенномъ примѣрѣ и другихъ подобныхъ случаяхъ степень злонамѣренности не такъ велика; то откуда можно знать, что выпрѣлъ напр. сдѣланъ не съ опредѣленнымъ намѣреніемъ убить, а просто повредить вообще? Судя по свойству дѣйствія, надо именно предполагать не другое что, какъ опредѣленное намѣреніе убить, а оно — то, по словамъ самаго Фейербаха, обыкновенно и принимается въ соображеніе, когда въ практикѣ бываетъ необходимо опредѣлить свойство умы-



сла, изъ котораго происпекаетъ преспуленіе, и припомъ не только тогда, когда преспуникъ ушверждаетъ, что имѣлъ намѣреніе совершить менѣе тяжкое преспуленіе, нежели какое дѣйствительно совершилъ, но и тогда, когда онъ говоритъ наоборотъ, что хотѣлъ совершить еще большее преспуленіе. Это опъ того, что признаніе тогда только уважается, когда вѣроятность его открывається изъ обстоятельствъ дѣла. Поэтому, какъ въ вышеприведенномъ случаѣ нельзя предполагать ничего другаго, кромѣ намѣренія убить, хотя бы преспуникъ и отрицалъ это, такъ напротивъ въ томъ напр. когда кто бьетъ другаго кулакомъ, и убиваетъ по несчастному сеченію особенныхъ обстоятельствъ, нельзя уже предполагать намѣренія убить, хотя бы преспуникъ и ушверждалъ это. Слѣдовательно различіе между злымъ умысломъ опредѣленнымъ и неопредѣленнымъ не можетъ по крайней мѣрѣ имѣть никакихъ практическихъ послѣдствій. Что же касается до вины неосторожной, опредѣленной злымъ умысломъ, то это даже и не особенный видъ злаго умысла, а просто вина неосторожная въ соединеніи съ опягчающимъ обстоятельствомъ. Неосторожность этого рода криминалисты думаютъ открывать въ слѣдующихъ случаяхъ: *α*) воръ идетъ спрѣлать дичь, и по неосторожности убиваетъ человѣка. Это убійство по ученію новѣйшихъ криминалистовъ не просто, а злонамѣренно-неосторожное, а по ученію древнихъ даже и просто злонамѣренное, хотя и въ меньшей степени; *β*) А. знаетъ, что съ пубкою или сигаркою ходитъ по городу запрещено и опасно; однакожь не смотря на это, идетъ и производитъ пожаръ. И въ этомъ случаѣ зажигательство по мнѣнію однихъ злонамѣренно - неосторожное, а по мнѣ-

нію другихъ просто злонамѣренное, почто также какъ и въ томъ γ), о которомъ мы упоминали выше, п. е. когда воръ, воруя на опасномъ отъ огня мѣспѣ, зажигаетъ по неосторожности. Но уже и изъ самыхъ этихъ примѣровъ открывается, что это совершенно ложный взглядъ. Ни убійства ни зажигательства не было въ намѣреніи пресупниковъ; — какъ же они могли сдѣлаться злонамѣренными зажигателями или убійцами? Если пресупленіе есть злонамѣренное, то оно не можетъ быть въ то же время и неосторожнымъ, и если оно неосторожное, то не можетъ быть вѣспѣ и злонамѣреннымъ. Слѣдов. такая неосторожно-злоумышленная вина совершенно не возможна. Она заключаетъ въ себѣ противорѣчіе, и кромѣ того можетъ вести къ вреднымъ послѣдствіямъ въ практикѣ. Если въ вышеприведенныхъ примѣрахъ убійство или зажигательство напр. есть неосторожность, опредѣленная злымъ умысломъ, то онѣ уже должны быть наказаны, не какъ пресупленія неосторожныя, но какъ злонамѣренныя; но гдѣ же была бы справедливость? Опъ того, что ненамѣренное, противопозаконное послѣдствіе возникаетъ изъ дѣйствія, намѣренно противопозаконнаго, оно и само не становится намѣреннымъ, слѣд. должно быть и наказываемо только, какъ неосторожное, а не какъ злонамѣренное, хотя и правда, что въ такомъ случаѣ неосторожность гораздо предосудительнѣе, нежели когда она служитъ источникомъ пресупленія при совершеніи дѣйствія, незапрещеннаго законами. Все зависитъ впрочемъ здѣсь отъ того, за что назначается большее наказаніе въ дѣйствующемъ законодательствѣ, за самое ли противопозаконное дѣйствіе или за неосторожность. Если за самое дѣйствіе, то

это наказаніе и должно быть выполнено надъ пресупникомъ, съ увеличеніемъ однакожь въ степени за неосторожность; если же напрошивъ большее наказаніе положено за неосторожность, то она и должна быть главнымъ образомъ наказана, но также въ большей степени, дабы и самое противозаконное дѣйствіе не оспалось безъ наказанія. Кто поштому идетъ на охоту, когда запрещено охотиться, и вмѣсто дичи по неосторожности убиваетъ человѣка, тотъ долженъ быть наказанъ главнымъ образомъ, не какъ намѣренный нарушитель законовъ объ охотѣ, но какъ неосторожный убійца, такъ какъ наоборотъ, кто имѣетъ намѣреніе убить человѣка, и по ошибкѣ убиваетъ дичь, долженъ быть наказанъ главнымъ образомъ не за нарушение законовъ объ охотѣ, но за покушеніе къ смертоубійству. Главный источникъ заблужденія, котораго бы всего менѣе можно было ожидать отъ Фейербаха, заключается здѣсь въ томъ, что не опредѣляющъ надлежащимъ образомъ дѣйствія отъ его послѣдствія и разсмапривающъ ихъ, какъ одно цѣлое. Но въ одномъ и томъ же дѣйствіи очевидно не возможно спеченіе злаго умысла и неосторожной вины. Напрошивъ, если мы опредѣлимъ дѣйствіе отъ его послѣдствія, то это спеченіе уже не предспавляется такъ невозможнымъ. Такимъ образомъ, если опредѣлимъ дѣйствіе отъ его послѣдствія въ вышеупомянутыхъ случаяхъ, то тогдашъ опкроется, что эти случаи заключающъ въ себѣ злонамѣренное дѣйствіе и ненамѣренное послѣдствіе. И такъ какъ связь между дѣйствіемъ и послѣдствіемъ есть въ нихъ чисто случайная, то ни дѣйствіе не можетъ сообщить своего характера послѣдствію, ни послѣдствіе дѣйствію, но каждое напрошивъ остается пѣмъ,



что оно есть, т. е. первое злонамереннымъ, а последнее неосторожнымъ. Поелику однако же неосторожность въ этихъ случаяхъ не простая, а квалифицированная нарушеніемъ особенныхъ обязанностей, кромѣ общей всѣмъ обязанности быть разсудительнымъ и осторожнымъ въ своихъ поступкахъ, то отъ этого, а не отъ того, что неосторожная вина будто бы получаетъ здѣсь характеръ злонамеренности, она и должна быть наказана строже, нежели въ другихъ случаяхъ (15).

Какъ злой умыслъ, такъ и неосторожную вину, криминалисты также раздѣляютъ на различныя степени. Но прежде нежели приступимъ къ перечисленію и обсужденію этихъ степеней, представляется необходимымъ рѣшить еще пошъ вопросъ: какъ неосторожная вина вообще должна быть наказываема сравнительно съ злымъ умысломъ?

Рѣшая этотъ вопросъ, криминалисты впадаютъ въ двѣ крайности. Одни изъ нихъ слишкомъ строги, а другіе слишкомъ снисходительны. Слишкомъ строги были древніе криминалисты, которые допускали только количественное, а не качественное различіе наказанія злаго умысла и неосторожной вины, и напр. за неосторожное смертоубійство хотѣли подвергать преступника десятилѣтнему задержанію въ смиренительномъ домѣ въ томъ случаѣ, когда бы за злонамеренное назначалось въ законахъ двадцатилѣтнее. Напрощивъ новѣйшіе криминалисты обращаютъ вниманіе на внутреннее различіе злоумышленныхъ преступленій отъ неосторожныхъ, и объявляютъ за совершенно несправедливое подвергать ихъ одному и тому же наказанію, хотя бы то и съ различіемъ въ степени. Только простое плуремное заключеніе и есть, по ихъ словамъ, наказаніе, приличное не-

оспорожнымъ пресупленіямъ. Поелику же это наказаніе, если съ нимъ не соединяется никакого занятія, не можетъ быть назначаемо на продолжительное время безъ большаго вреда, то они вынуждены были этимъ обстоятельствомъ къ тому, что спали вмѣстѣ утверждать, что одnogодичное пюремное заключеніе есть самое большее наказаніе, которому можно подвергать за неоспорожныя пресупленія. Въ предѣлахъ этого времени наказаніе должно быть уравниваемо для каждаго неоспорожнаго пресупленія съ тѣмъ наказаніемъ, которому бы должно было подвергнуться то же самое пресупленіе, если бы оно было злонамѣренное.

Чтобы найти правильную средину между этими двумя крайностями, необходимо отдѣлить другъ отъ друга совершенно различные случаи. И самая неоспорожность, какъ уже замѣчено выше, бываетъ не всегда одинакова. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ она такъ велика, что близко граничитъ къ злонамѣренности, а въ другихъ напротивъ чрезвычайно далеко отстоитъ отъ нее. Если же неоспорожность въ различныхъ случаяхъ различна, то и наказаніе за нее не можетъ быть всегда одинаково. Кто поэтому знаетъ свойство своего дѣйствія, умѣетъ взвѣсить и его опасность, и не смотря на это, рѣшается на него въ надеждѣ, что какой-либо благопріятный случай отклонитъ ее, тотъ безспорно заслуживаетъ другое и суровѣйшее наказаніе, нежели тотъ, кто нарушаетъ законъ только отъ того, что, хотя правда и по своей винѣ, не знаетъ настоящаго свойства своего дѣйствія. Правда, и первый не имѣетъ злаго намѣренія, но его вина близко граничитъ къ винѣ злонамѣреннаго преступника, и потому нѣтъ кажется никакого

преступствія, это есть особенный видъ неосторожности, которая происходитъ изъ самаго грубаго легкомыслія и неуваженія къ правамъ согражданъ, наказывать тѣмъ же самымъ родомъ и видомъ наказанія, какъ и злоумышленное преступленіе, впрочемъ, если оно допускаетъ количественную поспешенность; если же нѣтъ, то конечно должно быть избрано другое наказаніе, только не непременно простое тюремное заключеніе. Но если бы напропивъ преступленіе неосторожное происходило изъ незнанія физическаго или юридическаго свойства дѣйствія, то его бы должно было (если только оно бы и вообще могло быть вѣнено, что зависитъ обыкновенно отъ личныхъ свойствъ преступника) наказывать самымъ легкимъ образомъ, кратковременнымъ лишеніемъ свободы, денежнымъ штрафомъ, безчестіемъ, выговоромъ, тѣлеснымъ (легкимъ) наказаніемъ, смотря по тому, изъ какого источника происходитъ незнаніе, а равно и по различію лицъ и обстоятельствъ самаго дѣла. Это же самое должно сказать и по отношенію къ тому роду неосторожности, которая происходитъ отъ необдуманности, и встрѣчается, когда дѣйствующій, хотя и знаетъ свойство своего дѣйствія, но вовсе не думаетъ объ немъ въ минуту его совершенія. Самымъ приличнѣйшимъ наказаніемъ для этого случая было бы спрочайшее одиночество, которое всего скорѣе приучаетъ человѣка къ размышленію, но которое однакожь не должно быть слишкомъ продолжительнымъ. Вообще по отношенію къ неосторожнымъ дѣйствіямъ должно принять за правило: а) чѣмъ ближе неосторожность къ злонамѣренности, тѣмъ больше должно быть и наказаніе, и б) чѣмъ далѣе неосторожность отъ злонамѣренности, тѣмъ ме-



нѣе должно быть и наказаніе. Но когда неосторожность близко граничитъ къ злонамѣренности, и когда далеко отстоитъ отъ нее? Рѣшить это вообще трудно и даже невозможно, потому что случаи преступленій неосторожныхъ такъ разнообразны, что для нихъ мудрено приискать какое-либо общее основаніе. Этому однакожь не всѣ вѣрили даже и въ наше время, и потому раздѣляютъ большею частію всѣ случаи вины неосторожной по на три степени, (*culpa lata, levis и levis-sima*), по на двѣ, (*culpa lata и levis*) (14).

Противъ раздѣленія на три степени Фейербахъ, который держится раздѣленія только на двѣ степени, весьма справедливо замѣчаетъ слѣдующее: съ полнымъ правомъ, говоритъ онъ, можно сказать, что вина неосторожная имѣетъ столько степеней, сколько есть возможныхъ случаевъ ея. Каждый пропускъ, по особенному свойству дѣйствія, по различію вѣншихъ обстоятельствъ, при которыхъ совершается, по неодинаковому роду связи между дѣйствіемъ и его послѣдствіемъ, по большей или меньшей степени образованности дѣйствующаго, по различію обязанностей, которыя лежатъ на немъ и п. д., безконечно видоизмѣняется, такъ что можетъ быть ни одинъ случай совершенно не походить на другой, по отношенію къ степени виновности. Между грубѣйшимъ пропускомъ и малѣйшею неосторожностію заключается необозримый рядъ степеней, которыя посредствомъ переходовъ, совершенно непримѣтныхъ, сливаются одна съ другою. Чтобы исчерпать всѣ эти степени, недостаточенъ ни всеобъемлющій геній законодателя, ни глубокая расчетливость судьи. Поэтому, чтобы управлять приговоромъ послѣдняго и ограничивать его произволъ, первый можетъ обозначать только самыя

крайнія и наиболѣ примѣшныя точки и, собирая такимъ образомъ все безчисленное разнообразіе модификацій подъ эпіт точки, фиксировать въ огромныхъ массахъ для ограниченнаго взора человека различныя степени неосторожной вины. Но для этой цѣли единственно приличное средство есть то, когда онъ раздѣляетъ всѣ степени ея только на двѣ части, и какъ бы проводитъ между ними пограничную черту, опредѣляя общіе характеристическіе признаки, которыми область грубыхъ проступковъ отдѣляется отъ области незначительныхъ.

Дѣйствительно степени вины неосторожной такъ безчисленны и разнообразны, и такъ не похожи одна на другую, что никакія человеческія силы недоспаюточно для того, чтобы исчерпать ихъ совершенно. Что же бы поэтому была за польза, еслибы она въ какомъ либо законодательствѣ была раздѣлена на три степени, и для каждой изъ нихъ назначено опредѣленное наказаніе? Слѣд. Фейербахъ совершенно правъ, когда находитъ это раздѣленіе бесполезнымъ. Но правъ ли онъ и тогда, когда предлагаетъ раздѣлять ее только на двѣ степени? Если недоспаюточно тройное раздѣленіе, то почему же доспаюточно двойное? Если то не исчерпываетъ всѣхъ случаевъ, то какъ же можетъ исчерпывать это? Но это только крайнія точки, подъ которыя судья долженъ подводить встрѣчающіеся случаи. Но Фейербахъ самъ же говоритъ, что между грубымъ проступкомъ и маловажною неосторожностію находится безчисленное множество степеней, которыя слѣд. не могутъ быть отнесены ни къ грубой, ни къ легкой неосторожной винѣ. Что же, спрашивается, за польза обозначать эпіт крайнія точки? Не значитъ ли это напропивъ уполномочи-

вапъ судью быть иногда слишкомъ строгимъ, а иногда слишкомъ снисходительнымъ? Если эти почки обозначены въ законахъ, и за всѣ возможные, неосторожныя пресупленія опредѣлены только два рода наказанія, то судья по необходимости долженъ видѣть вездѣ или грубую или же легкую неосторожную вину, хотя бы преступленіе въ данномъ случаѣ и не было ни то ни другое, а слѣд. иногда быть жестокимъ, а иногда слабымъ.

Изъ сказаннаго опкрывается, что разграниченіе различныхъ степеней неосторожной вины — двухъ или трехъ — скорѣе ведетъ въ практикѣ къ вреднымъ послѣдствіямъ, нежели можетъ быть въ какомъ бы то ни было отношеніи полезнымъ. Отъ этого другіе изъ новѣйшихъ криминалистовъ предлагаютъ, чтобы законодатель, не отдѣляя ни двухъ ни трехъ степеней, и не назначая никакого опредѣленнаго наказанія, узаконялъ только самую большую и самую меньшую степень послѣднего, и предоставлялъ судѣ внутри этихъ, закономъ опредѣленныхъ границъ, опыскивать всякой разъ наказаніе, которое наиболѣе сообразно съ тяжестью преступленія, такъ однако же, чтобы первымъ, сколько возможно почтѣе, указаны были послѣднему нѣ моменшы, которые онъ имѣетъ при этомъ принимать въ расчетъ.

Въ этомъ дѣйствительно и должна заключаться вся дѣятельность законодателя по отношенію къ преступленіямъ неосторожнымъ, отъ того что въ этихъ преступленіяхъ и самый вопросъ о ихъ вѣняемости вообще, не только степень виновности, можетъ быть рѣшаемъ въ каждомъ данномъ случаѣ не иначе, какъ на соображеніи личныхъ качествъ и особенныхъ обстоятельствъ дѣйствующаго, которыя, какъ уже замѣчено, ни въ одномъ случаѣ неодинаковы. Поэтому и са-



мые моменты, на которые законодатель можетъ вообще указывать судѣ, должны быть разсма-триваемы, какъ примѣры, а не какъ изчерпывающія нормы. Говорятъ однакожъ, что такимъ образомъ предоспадается слишкомъ большой произволъ судѣ, который легко можетъ быть опасенъ. Но и тогда, когда даются особенныя поспановленія для различныхъ степеней неосторожности, чтобы такимъ образомъ уменьшивъ разпояніе, которое находится между наказаніемъ за крайнія степени неосторожности и наказаніемъ за среднія, развѣ ограничиваютъ на самомъ дѣлѣ произволъ судѣ? — И въ этомъ случаѣ обыкновенно ему же предоспадаютъ опредѣлять, къ какой степени должно быть отнесено неосторожное дѣйствіе въ данномъ случаѣ, равно какъ и избирать между многими, закономъ опредѣленными наказаніями то, которое онъ считаетъ приличнымъ въ этомъ случаѣ. Только тогда, когда всѣ неосторожныя преступленія раздѣляютъ на двѣ степени, и предписываютъ и наказывать ихъ единственно двумя степенями наказанія, связываютъ въ нѣкоторомъ отношеніи руки у судѣ, но опъ этого неизбежно терпятъ справедливостъ, какъ уже замѣчено выше — невыгода, пѣмъ болѣе важная, что и цѣль, для которой это дѣлается, также не достигается совершенно, потому что и въ этомъ случаѣ все опъ судѣ же зависитъ, какой пропускъ признать грубымъ и какой маловажнымъ. Есть и другія раздѣленія вины неосторожной, но онѣ большею частію произвольны, и потому бесполезны и въ теоріи, не только въ практикѣ (15).

6. Заключаетъ ли въ себѣ преступное дѣйствіе полное и совершенное осуществленіе преступнаго намѣренія, или же только ограничивается по-

кушеніемъ къ нему? — И это также весьма важное обстоятельство. Кто совершенно выполняетъ свое намѣреніе, тотъ очевидно болѣе виновенъ, нежели кто начинаетъ выполнять его, но оставляетъ, не выполнивши совершенно. Поэтому перваго должно и наказывать болѣе, нежели послѣдняго. Но и послѣдній можетъ быть иногда болѣе, а иногда менѣе виновенъ; слѣдовательно и его наказаніе не всегда должно быть одинаково, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ болѣе, а въ другихъ менѣе. Это зависитъ главнымъ образомъ отъ слѣдующихъ обстоятельствъ: а) отъ свойства вѣшняго дѣйствія, въ которомъ покушеніе обнаруживается; б) отъ причинъ, по которымъ оно оставляется, и в) отъ степени его близости или отдаленности отъ совершенія.

а) Иногда покушеніе не заключаетъ само въ себѣ никакого преступленія, но состоитъ въ дѣйствіи непредусудительномъ и незапрещенномъ законами, а иногда напротивъ оно и само уже есть преступленіе. Въ первомъ случаѣ вина преступника очевидно вдвое менѣе, нежели въ послѣднемъ, гдѣ онъ мало того, что покушается на преступленіе, но и избираетъ для этого средствомъ преступленіе же. Его должно слѣдовательно и наказывать въ этомъ послѣднемъ случаѣ вдвое противъ перваго. Въ первомъ случаѣ надъ нимъ должно быть выполнено наказаніе только за покушеніе, а въ послѣднемъ напротивъ надлежало бы выполнить собственно два наказанія, одно за покушеніе, а другое за преступленіе, которое заключается въ самомъ покушеніи; но такъ какъ чрезъ это его участь слишкомъ бы опягчилась, и онъ былъ бы наказанъ не легче, нежели за совершеніе, то въ практикѣ и избираютъ въ этомъ

случаѣ изъ двухъ наказаній то, которое больше, и иногда наказываютъ только за покушеніе, а иногда только за преступленіе, съ присовѣкупленіемъ однакожъ нѣкотораго ошягченія и въ томъ и другомъ случаѣ (16).

б) Также и причины, по которымъ покушеніе оставляется, могутъ быть двоякаго рода. Иногда преступленіе, которое преступникъ начинаеть приводить въ исполненіе согласно съ предположеннымъ намѣреніемъ, оставляется имъ, когда оно еще не выполнено совершенно, потому что онъ самъ добровольно останавливается отъ своего намѣренія; иногда же оно ограничивается покушеніемъ только отъ того, что встрѣчаются внѣшнія, непреодолимыя препятствія. Если совершеніе преступленія оставляется добровольно, то криминалисты большею частію пребываютъ, чтобы покушеніе считалось, какъ бы несуществующимъ, и виновный въ немъ оставался безъ всякаго наказанія, разумѣется впрочемъ, если покушеніе не есть уже и само въ себѣ преступленіе, но и въ этомъ случаѣ они хотятъ, чтобы наказаніе назначалось только за это особенное преступленіе, а не за покушеніе. Вотъ доказательствъ, на которыхъ они основываютъ свое мнѣніе: поэтъ, говоритъ Генке, кто добровольно останавливается отъ выполненія преступленія, не будучи вынужденъ никакою внѣшнею причиною, долженъ за покушеніе оставаться безъ всякаго наказанія, частію потому, что онъ заслуживаетъ эту пощаду за раскаяніе, доказанное самымъ дѣломъ, а частію потому, что для самаго же государства весьма важно, чтобы преступленія не совершались. Увѣренность въ ненаказанности должна быть безспорно сильнымъ побужденіемъ для преступника слѣдовать голосу совѣсти, ко-



порая увѣщиваетъ его возвратиться на путь долга. Если же онъ знаетъ напропивъ, что и произвольно оставленное покушеніе не избавитъ его отъ наказанія, что слѣд. раскаяніемъ нельзя ничего выиграть, а выполненіемъ много проиграть, то законодательство, какъ бы само, насильно увлекаетъ его отъ покушенія къ совершенію. По какимъ впрочемъ причинамъ оставляется совершенное выполненіе преступленія, по страху ли наказанія или по состраданію или же по невозможности пропитьяся голосу пробудившейся совѣсти, — это совершенно все равно; также и то не дѣлаетъ никакого различія, какъ далеко заходитъ въ своемъ покушеніи пошль, кто оставляетъ его добровольно. Предполагается однакожъ не только то, что покушеніемъ не произведено еще никакого вреда или противозаконнаго послѣдствія, но и то, что дѣйствіе не принадлежитъ къ такимъ преступленіямъ, которыя считаются по законамъ совершенными уже и тогда, когда совершается самое дѣйствіе, но изъ него не возникаетъ никакого послѣдствія. Если перваго условія нѣтъ, то виновный, хотя и не можетъ быть наказанъ за покушеніе къ тому преступленію, которое бы заключалось въ выполненіи дѣйствія, если доказано, что онъ ограничился покушеніемъ по доброй волѣ; но чрезъ это онъ не освобождается однакожъ отъ наказанія за выполненное преступленіе, которое заключается въ причиненномъ вредѣ или въ произведенномъ, противозаконномъ послѣдствіи (17). — Но спрашивается: а) можно ли всегда навѣрное знать, почему преступникъ оставилъ свое преступное намѣреніе, которое уже началъ приводить въ исполненіе, потому ли, что воля его получила другое, лучшее направленіе, или же

только потому, что онъ встрѣтилъ дѣйствительныя или мнимыя препятствія, которыя можетъ быть только теперь и удержали его отъ совершеннаго окончанія преступленія, но не удержали послѣ, когда при болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ онъ будетъ въ состояніи преодолѣть ихъ? — Если же этого всегда навѣрное нельзя знать, то нѣтъ ли опасности оставить иногда безъ всякаго наказанія такого преступника, котораго бы надлежало напропавъ подвергнуть еще большому наказанію, нежели другаго, потому что если преступникъ, вмѣсто того, чтобы совершенно оставивъ свое намѣреніе, которое не надѣется такъ хорошо выполнить теперь по причинѣ встрѣтившихся, неожиданныхъ препятствій, только оплагаетъ его до другаго, болѣе благопріятнаго времени, то онъ, какъ человекъ хладнокровно разсуждающій и дѣйствующій навѣрное, и въ высшей степени испорченъ и опасенъ? β) Кромѣ того всѣ доказательства, которыя приводятся въ пользу вышеупомянутаго мнѣнія, по сознанію самихъ защитниковъ его, заимствуются изъ уголовной политики. Уголовная же политика, какъ говоритъ самъ же Генке во многихъ мѣстахъ своихъ сочиненій, имѣетъ только второстепенную важность въ области уголовного права. Поэтому ея пребыванія, хотя бы то и справедливыя, должны быть уважаемы единственно тогда, когда онѣ согласны съ началами права. Но спрашивается: ненаказанность покушенія, добровольно оставленнаго, можетъ ли быть доказана и изъ началъ права? Въ этомъ сомнѣваюся опять и сами защитники этого мнѣнія. Такъ, наприм. говоритъ одинъ изъ нихъ, Миттермайеръ: если разсматривать этотъ случай по началамъ права, то изъ нихъ, должно

сознаѣся, нельзя вывести ненаказанности. Тотъ, кто съ злымъ намѣреніемъ предпринимаеѣ цѣлесообразныя дѣйствія, наприм. уже подноситъ кубокъ съ ядомъ, уже заноситъ кинжалъ, уже подкладываетъ горючія вещества, но еще заблаговременно опнимаетъ отъ рѣа врага своего кубокъ съ ядомъ, бросаетъ кинжалъ, самъ тушитъ горючія вещества, уже совершилъ такіа дѣйствія, которыа явно противозаконны, и потому требуютъ наказанія (18). Но можетъ быть раскаяніе, которое доказано самымъ дѣломъ, не есть ли по юридическое основаніе, которое даетъ преступнику право на освобожденіе отъ наказанія?— Но еще ни одинъ криминалистъ не думалъ вообще утверждать, чтобы раскаяніе могло давать право на совершенную свободу отъ наказанія. Самъ Генке, который говоритъ въ этомъ особенномъ случаѣ, что преступникъ заслуживаетъ пощаду за раскаяніе, во всѣхъ другихъ случаяхъ едва приписываетъ ему столько силы, чтобы оно могло имѣть вліяніе даже на уменьшеніе наказанія. Юридическаго основанія избавляющъ въ этомъ случаѣ отъ наказанія нѣтъ слѣд. никакого. — Но есть ли дѣйствительно и политическіа причины? Правда ли въ самомъ дѣлѣ то, что если бы государство не оставляло безъ всякаго наказанія и того, кто добровольно оставляетъ безвредное покушеніе, то оно поощряло бы само къ окончанію однажды начатаго преступленія, потому что тогда бы преступникъ, оспавляя его, не могъ много выигрывать, а не проигрывать бы ничего? — Напротивъ намъ кажется, что и тогда бы онъ не былъ въ накладѣ, потому что наказаніе за покушеніе къ преступленію, которое состоитъ въ дѣйствіи, совершенно невинномъ само въ себѣ, и оставляется добровольно, очевидно могло бы быть



только самое небольшое, особенно, если сравнить его съ наказаніемъ за совершеніе. При томъ такой меркантильный расчетъ едва ли можетъ быть свойственъ тому, кто, въ особенностяхъ по раскаянію, испытаетъ оиъ своего преступнаго намѣренія. Если человѣкъ раскаявается въ своемъ поступкѣ, то конечно не потому, что можетъ что нибудь выиграть оиъ этого, но оиъ того, что находитъ его гнуснымъ; чувствуя же гнусность своего поступка, оиъ не только далекъ оиъ того, чтобы погороваться на счетъ наказанія за него, чтобы взвѣшивать, что ему выгодно, оставитъ ли совершилъ его, но и напропавъ съ радостію готовъ подвергнуться всякому, даже и еще большому наказанію, нежели какое дѣйствительно заслуживаетъ, потому что видитъ въ немъ благодѣаніе, которое должно примиритъ его съ собственною совѣстію, съ другими и съ государствомъ. Но и во всѣхъ другихъ случаяхъ едва ли возможенъ такой расчетъ. Ни страхъ наказанія, ни состраданіе, ни вообще никакое другое, сердечное чувство не допускаетъ такого спокойнаго и холоднаго сравненія выгодъ и невыгодъ злодѣанія, потому что оиъ обыкновенно невольны, и когда овладѣваютъ человѣкомъ, то лишаютъ его свободы разсужданія и дѣйствованія спокойно и хладнокровно. Удивительно, какъ могло сдѣлаться почти всеобщимъ такое мнѣніе, несправедливости котораго такъ очевидна уже и съ перваго взгляда, а доказательства такъ слабы, что не выдерживаютъ никакой критики. Но и еще удивительнѣе то, что, не смотря на это, оно могло получить право гражданства почти во всѣхъ новѣйшихъ законодательствахъ, изъ которыхъ однѣ, какъ напр. пруское, считаютъ разбираемый нами случай однимъ изъ тѣхъ, гдѣ судья

непремѣнно долженъ дѣлать предложеніе законодателью о помилованіи, а другія даже и прямо изрѣкаютъ его ненаказанность, какъ наприм. австрійское и баварское (19). Только одно наше законодательство, которое къ счастью осталось большею частію недоступнымъ для теоретическихъ толковъ, справедливо признаетъ, что и добровольно оставленное покушеніе не должно быть освобождено отъ наказанія (20). Это наказаніе должно быть впрочемъ, разумѣется само собою, несравненно меньше, нежели въ томъ случаѣ, когда преступникъ оставляетъ свое намѣреніе только потому, что встрѣчаетъ внѣшнія непреодолимые препятствія. Но какъ должно наказывать и въ этомъ послѣднемъ случаѣ? Наравнѣ ли съ совершеніемъ, потому что несовершенство зависить здѣсь не отъ воли преступника, но отъ внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствъ, или же напротивъ менѣе противъ совершенія? Хотя и правда, что когда преступленіе не совершается согласно съ предложеннымъ намѣреніемъ единственно потому, что встрѣчающіяся внѣшнія непреодолимые препятствія, направленіе воли преступника не измѣняется нисколько; но вина его все менѣе, нежели когда бы преступленіе было имъ совершенно окончено; еще не достаетъ чего-то въ его дѣятельности, необходимой для образованія полнаго понятія о преступленіи, и кромѣ того еще остается неизвѣстнымъ, былъ ли бы пополненъ этотъ недостатокъ, если бы не встрѣнилось внѣшняго препятствія. Изъ новѣйшихъ законодательствъ одно только французское наказываетъ наравнѣ съ совершеніемъ покушеніе, которое оставляется не добровольно, но по причинѣ встрѣтившихся препятствій; но за то оно и понимаетъ его слишкомъ низко (21).

Между тѣмъ какъ всѣ криминалисты признають за справедливое наказывать покушеніе, хотя и въ меньшей степени пропихъ совершенія, и въ томъ случаѣ, когда оно оспавляется по виѣшнимъ только и случайнымъ причинамъ, въ то же самое время, по какой-то спранный непослѣдовательности, они оприцають напропихъ справедливость его наказанія тогда, когда оно оспается безъ всякихъ послѣдствій единспвенно потому, что преступленіе предпринимается съ недоспапочными средствами, которые не могутъ вести къ предположенной цѣли.

Необходимое условіе того, чтобы дѣйствіе могло быть названо покушеніемъ къ преступленію, говоритъ Фейербахъ, состоятъ въ томъ, чтобы оно было объективно опасно или такое, чтобы преднамѣренное послѣдствіе могло произойти изъ него по еспественному порядку вещей, хотя бы этого дѣйствительно и не случилось. Но объ дѣйствіи, которое предпринимается съ недоспапочными средствами, сказать этого нельзя. Поэтому оно и должно оспаваться безъ всякаго наказанія. Итакъ должно считать невиннымъ того, кто въ намѣреніи оправить, вмѣсто яда даетъ по ошибкѣ, напр. сахаръ. Въ этомъ случаѣ преступленіе заключается только въ пропиховозаконномъ намѣреніи. Но одно намѣреніе не рѣшаетъ ничего. Кто говоритъ о преступленіи въ подобныхъ случаяхъ, тотъ явно смѣшиваетъ между собою право и нравспвенность, дѣятельность полиціи и дѣятельность уголовной юспиціи, и долженъ и того Баварца признать виновнымъ въ покушеніи къ смертоубійству, который ходилъ пѣшкомъ на богомолье за тѣмъ, чтобы замолилъ до смерти своего врага (22).



Противъ этого разсужденія мы опивчаемъ: совершенно несправедливо, что основаніе, почему покушеніе наказывается, заключается въ томъ, что дѣйствіе, въ которомъ оно обнаруживается, объективно опасно, или, что тоже, такого рода, что оно по обыкновенному порядку вещей можетъ вести, хотя дѣйствительно и не ведетъ, къ преднамѣренному вредному послѣдствію. Вообще вопросъ, вредно ли покушеніе уже и само въ себѣ, независимо отъ его направленія къ совершенію преступленія, есть только второстепенный, такъ что покушеніе можетъ также хорошо состоятъ и въ дѣйствіи, само въ себѣ безвредномъ и неопасномъ, даже субъективно, какъ и въ дѣйствіи, вредномъ и опасномъ и само въ себѣ. На этомъ именно основывается принимаемое во всѣхъ законодательствѣхъ и руководствахъ раздѣленіе покушенія на простое и квалифицированное. Если покушеніе есть простое или, что тоже, состоятъ въ дѣйствіи, само въ себѣ безвредномъ и невинномъ, то оно наказывается только менѣе, нежели когда оно есть квалифицированное, т. е. состоятъ въ дѣйствіи, уже и само въ себѣ вредномъ, но все однакожъ наказывается. Это послѣднее обстоятельство есть слѣд. основаніе только къ большому наказанію, а не къ наказанію вообще. Основаніе вообще къ наказанію покушенія заключается напротивъ въ противозаконномъ намѣреніи, которое ясно выражается во вѣншемъ дѣйствіи, предпринимаемомъ съ цѣлю совершенія преступленія. Главное слѣд., что дѣлаетъ покушеніе преступнымъ, есть его направленіе къ совершенію преступленія; то же, что оно и само состоятъ иногда въ преступномъ дѣйствіи, усиливаетъ только его преступность, и не можетъ быть принимаемо за не-

обходимое условіе наказанія уже и потому, что встрѣчается не вездѣ. Опять чего же иначе наказываются иногда и самыя опдаленныя приговоренія къ преступленію, которыя состоятъ болѣею частію въ дѣйствіяхъ дозволенныхъ, и только опять того дѣлаются преступными, что предпринимаются для дѣйствія, преступнаго само въ себѣ? И эти дѣйствія, какъ объективно невредныя, надлежало бы оставлять безъ всякаго наказанія. Внѣшняго послѣдствія онѣ не имѣютъ никакого, и если предположимъ, что дѣйствующій всегда могъ опказаться опять продолженія подобнаго дѣйствія, не только вынужденный внѣшними препятствіями, противъ воли, но и добровольно, то здѣсь нельзя принять даже и вѣроятнаго внѣшняго послѣдствія. И какъ много дѣйствій кромѣ того, которыя не нарушаютъ никакого права, и тѣмъ не менѣе однако же наказываются? Если бы главная причина, почему преступленія наказываются, заключалась въ ихъ опасности и вредительности, то можно бы было говорить и о дѣйствіяхъ животныхъ, заслуживающихъ наказаніе. И животное, точно также какъ и человекъ, въ состояніи посредствомъ проявленія своихъ физическихъ силъ угрожать опасностию, какъ напр. бѣшеная собака или дикій плотоядный звѣрь. Никому однакожъ не пришло въ голову говорить о подлежащемъ наказанію дѣйствіи животнаго. Только человекъ, какъ существо разумное, можетъ дѣйствовать въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Поэтому его только дѣйствія, какъ проявленія разумно-свободной воли, и могутъ подлежать наказанію, хотя бы даже онѣ и не заключали въ себѣ никакой опасности, не только объективной, но и субъективной. — Но если это такъ, то неужели дѣй-

спивнелно и тошъ Баварецъ, о которомъ говорнтъ Фейербахъ, долженъ подлежать наказанію, какъ за покушеніе къ смерпоубійству, равно какъ и всѣ тѣ, которые для достиженія своихъ преступныхъ цѣлей упошреблютъ симпатетическія средспва? Весьма хорошо опвѣчаешъ на этошъ вопросъ Гепцъ. — Фейербахъ, говорнтъ этошъ писатель, хочетъ доказать нелѣпостъ нашего мнѣнія примѣромъ Баварца; но разлічіе этого случая опъ другихъ, повидимому сходныхъ, очевидно. Не возможно представнтъ, чтобы Существо Высочайшее могло бытъ подвигнуто человѣческою молитвою къ тому, чтобы сократнтъ жизнь другаго человѣка. Поэтому и государство не можетъ вѣрнтъ въ возможность такого воздѣйствія на Божество ко вреду другихъ. Но и если бы оно вѣрло, то молящійся все бытъ бы только интеллектуальный виновникъ преступленія; виновникъ же физическій бытъ бы самъ Богъ. Уже н отсюда слѣдов. открывается невозможность наказывать виновника, даже если бы лишеніе жизни дѣйствнтельно могло послѣдовать отъ молитвы, что однакожъ пребуется еще доказать. Это есть вѣчная истнна, что если нѣтъ виновника физическаго, то не можетъ бытъ и интеллектуальнаго. Но кажется мы слишкомъ серьезно говорнтъ объ этомъ предметѣ. То же должно сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда кто хочетъ извести другаго посредствомъ злыхъ духовъ. Никто не можетъ бытъ познанъ къ слѣдствію и суду, кто съ помощію злыхъ духовъ хочетъ вреднтъ другому, поэтому что государство не должно вѣрнтъ въ возможность сообщенія съ нми. — Если бы однакожъ оно вѣрло этому, то наказаніе подобнаго чародѣя и колдуна не могло бы подлежать никакому сомнѣнію: истнна, которую



слишкомъ подтверждаютъ процессы прежняго времени по дѣламъ чародѣевъ и колдуновъ. Въ этомъ случаѣ можно съ покойною совѣстію разсмапривать дьявола, какъ физическаго виновника преступленія. И кто знаетъ, куда поведетъ насъ просвѣщеніе нашего времени? Уже и теперь дьяволъ ближе къ намъ, нежели не задолго прежде. Поэтому легко можете и опять случиться, что мы придемъ въ нѣснѣйшее сообщеніе съ нимъ. Но довольно и объ этомъ (25). Дѣйствительно, единственная причина, которая освобождаетъ преступника отъ наказанія въ подобныхъ случаяхъ, заключается въ томъ, что они слишкомъ нелѣпы, чтобы государство могло вѣрить въ наше время въ ихъ возможность. Если же они и вспрѣчаются, то обыкновенно между невѣжественнымъ классомъ народа, вслѣдствіе грубаго, еще господствующаго между нимъ суевѣрія, за которое только онъ и наказывается въ этихъ случаяхъ. Но если бы государство вѣрило и теперь въ возможность ихъ, то оно имѣло бы полное право и здѣсь также, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, видѣть покушеніе къ преступленію, которое заслуживаетъ наказаніе. — Также легко опровергается и то, что когда при наказаніи покушенія не обращаютъ никакого вниманія на свойство дѣйствія, то наказываютъ одно только намѣреніе, и что такимъ образомъ смѣшиваются между собою право и правственность, полиція и уголовная юстиція. — На первое обвиненіе весьма хорошо отвѣчаетъ Эшеръ: это явная шикана, когда мысль о преступленіи, которая даже проскакиваетъ въ необдуманныхъ, произносимыхъ въ состояніи спрасни словахъ, или же открывается и изъ другихъ знаковъ, и рождается иногда невольно отъ чувственныхъ впечатлѣній, склонно-

стей и страстей, есть можетъ быть предметъ продолжительной, внутренней борьбы чловѣка съ самимъ собою, или и невольная дань извѣстной страсти, — если мысль, легко измѣняющуюся, какъ паръ исчезающую, принимаютъ за одно съ рѣшимостію, которая переходитъ въ дѣло (24). Это послѣднее обстоятельство и есть дѣйствительно самое важное, которое совершенно уничтожаетъ силу вышеприведеннаго обвиненія. Въ пѣхъ случаяхъ, о которыхъ мы говоримъ, существуетъ не одно намѣреніе, но ему соответствуетъ и вѣншее дѣйствіе, котораго послѣдствія отклоняетъ одинъ случай, т. е. вѣншія, независація отъ воли дѣйствующаго обстоятельства, которыхъ онъ самъ не отклонилъ только отъ того, что не предвидѣлъ. Здѣсь слѣд. явно несправедливо говорить только о намѣреніи. Правда, если бы преступникъ ограничился одною рѣшимостію, то правило, что за одинъ мысли никто не наказывался, могло бы быть приложено и къ нему. Но онъ кромѣ того и осуществляетъ свое противозаконное намѣреніе во вѣншемъ дѣйствіи, даже дѣлаетъ съ своей стороны все, чтобы непременно привело его въ исполненіе, если бы при самомъ исполненіи онъ не находился въ заблужденіи насчетъ избранныхъ имъ средствъ. Но это заблужденіе не можетъ сдѣлать его дѣйствія невиннымъ, и слѣд. освободить отъ наказанія. Другое дѣло, если бы дѣйствующій намѣренно избралъ негодное средство. Тогда бы онъ самъ не хотѣлъ исполненія своего намѣренія. Но въ этомъ случаѣ онъ избираетъ его единственно потому, что думаетъ, что оно есть напрошивъ самое лучшее и надежное; слѣд. если бы этого заблужденія не было, то онъ избралъ бы другое, и исполнилъ свое намѣреніе. За что же избавить его отъ

наказанія? Развѣ для того, чѣтобы онѣ избралъ лучшее, и привелъ свое намѣреніе въ исполненіе? Но тогда бы и того, кто бѣесть другаго съ намѣреніемъ убить, но не убиваетъ, надлежало бы оставить безъ всякаго наказанія до тѣхъ поръ, пока онѣ добьется его. Равно и тотъ въ этомъ случаѣ не могъ бы подлежать наказанію за покушеніе къ смертоубійству, кто по невѣжеству подноситъ другому такое количество яда, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ причинить смерти, ибо и это есть совершенно негодное средство. Все, что мы можемъ допустить здѣсь, состоитъ въ томъ, что подобныя дѣйствія не могутъ быть вполнѣ окончены, и потому должны подлежать наказанію только, какъ покушеніе; какъ покушеніе же, онѣ напрошивъ всегда возможны, и заслуживаютъ наказаніе по самой простой причинѣ, что содержатъ въ себѣ всѣ существенныя признаки покушенія. Въ существѣ своемъ дѣйствіе есть безспорно покушеніе, и велику заблужденіе и невозможность выполненія не уничтожаютъ его преступности, то виновный и долженъ по всей справедливости подлежать наказанію. — Тщешно говорятъ противъ этого, что это есть непрощительное злоупотребленіе словъ называть такіа дѣйствія покушеніемъ. — О началѣ исполненія, замѣчаетъ Цахаріе вслѣдъ за Росси, можно говорить не безъ смысла тамъ, гдѣ исполненіе возможно. Что не можетъ быть исполнено, того нельзя и начинать исполнять. Начинаніе предполагаетъ возможность исполненія; иначе бы и о безумцѣ, который думая взлѣсть на небо, дѣлаетъ прыжки, можно было сказать, что онѣ началъ свое дѣло (25). — Въ этомъ разсужденіи смѣшивается понятіе о началѣ съ понятіемъ о по-



кушеніи, или что поже, понятіе о покушеніи принимается слишкомъ объективно. Если спро-го разграничивають понятіе о началѣ отъ понятія о покушеніи, то потчасъ открывається, что это не синонимы. Можно покушаться къ чему либо и не начинають, и наоборотъ, можно что нибудь начинають и не покушались на это. Кто хочеть взлѣтѣть на небо, и дѣлаетъ для этого прыжки, потъ покушается на это, но не начинаеть этого, потому что сколько бы онъ ни дѣлалъ этихъ прыжковъ, онъ всегда будетъ также далекъ отъ своей цѣли, какъ и тогда, когда бы вовсе не дѣлалъ ихъ. Также и напроливъ, кто совершаетъ неосторожное преступленіе, того дѣйствіе имѣеть и начало и конецъ, но не заключаетъ въ себѣ покушенія, потому что иначе его преступленіе было бы не неосторожное, но злонамѣренное. Покушеніе предполагаетъ намѣреніе. Нѣтъ намѣренія, не можетъ быть и покушенія. Но если дѣйствіе имѣеть конецъ, то оно должно имѣть и начало. Поэтому и неосторожныя преступленія, точно также какъ и всѣ другія дѣйствія, имѣють и начало и конецъ, хотя и не заключаютъ въ себѣ покушенія. Но покушеніе и начало могутъ быть и синонимическими выраженіями, когда мы будемъ говорить объ нихъ въ субъективномъ, а не въ объективномъ отношеніи. Говоря въ объективномъ отношеніи, прыжокъ не есть начало къ тому, чтобы взлѣтѣть на небо, но въ намѣреніи дѣйствующаго онъ есть напроливъ настоящее начало. Безумецъ увѣренъ, что онъ посредствомъ прыжковъ можетъ взлѣтѣть на небо, и дѣлаетъ покушеніе къ тому, прыгая; слѣд. начинаеть исполнять свое намѣреніе. Въ этомъ-то смыслѣ и всѣ другія, болѣе серьезныя дѣйствія, пред-

принимаемая съ недоспапочными средствами, могутъ и должны быть разсмаприваемы, какъ начало или какъ покушеніе къ достиженію той цѣли, для которой онѣ предпринимаются. Сами въ себѣ онѣ конечно не могутъ быть названы началомъ, но въ намѣреніи дѣйствующаго и онѣ очевидно содержатъ въ себѣ начало исполненія этого намѣренія.—Но если это такъ, то не есть ли это то же, что и наказывать за одно намѣреніе, а не за то, что оно обнаруживается во вѣннемъ дѣйствіи? Въ подобныхъ случаяхъ вѣннее дѣйствіе совсѣмъ не таково, чтобы изъ него можно было заключать къ свойству намѣренія. Это дѣйствіе все равно слѣд., что не существуетъ, и на самомъ дѣлѣ должно наказывать за одно намѣреніе, если только можно узнать его. Если дѣйствіе таково, что оно по самому свойству своему можетъ вести къ извѣстной цѣли, то намѣреніе не можетъ быть сомнительно. Напримѣръ, если оно не только не соопѣтствуетъ предположенной цѣли, но и даже пропѣворѣтитъ ей, то какъ можно узнать изъ него объ намѣреніи? Кто говоритъ пошому о покушеніи убить кого незаряженнымъ ружьемъ или оправить сахаромъ, тотъ можетъ сказать и то, что ракъ дѣлаетъ покушеніе иппи впередъ, когда онъ ползетъ назадъ (26). — Но такъ ли, какъ говорятъ, очевидно намѣреніе и тогда, когда дѣйствіе предпринимается съ доспапочными средствами? Напр. если кто подаетъ другому ядъ, то всегда ли это есть несомнѣнное доказательство того, что онъ хочетъ оправить? Не можетъ ли напроптивъ случиться, что онъ и самъ не знаетъ того, что дѣлаетъ? Также, если кто лезетъ черезъ заборъ, то есть ли это непременно знакъ того, что онъ хочетъ обокрасть? И множество другихъ случаевъ могли бы мы приве-

сти въ доказательство того, что и достаточныя средства не въ состояніи обнаружить намѣренія преступника. Обыкновенно и здѣсь открывается оно только изъ соображенія многихъ обстоятельствъ. Почему же эпокъ способъ обнаруженія намѣренія не можетъ быть употребляемъ и тогда, когда преступленіе предпринимается съ недостаточными средствами? Или онъ неприложимъ здѣсь? Напротивъ мы утверждаемъ, что и въ этомъ случаѣ преступленіе никогда не должно наказываться даже и по одному подозрѣнію, точно также какъ и во всѣхъ другихъ. Только, когда ясно доказано, что дѣйствіе предпринято съ эпою, а не другою цѣлю, судья и въ этомъ случаѣ имѣетъ право наказывать. Поэтому и здѣсь онъ долженъ основывать свой судъ, также какъ и вездѣ, на обстоятельствахъ дѣла. Что это возможно, Эшеръ доказываетъ слѣдующимъ примѣромъ: А. замѣчаетъ, что его вино необыкновенно мутно, даже и вкусъ имѣетъ необыкновенный; онъ спрашиваетъ объ этомъ служанку; она находитъ поже, и рассказываетъ, какъ поварница А. — Б. настоятельно просилъ дать ему опнеси вино къ А. А. призываетъ Б., допрашиваетъ его, потъ запирается, уходитъ подъ какимъ нибудь предлогомъ, и пропадаетъ. Это обстоятельство уже дѣлаетъ несомнѣннымъ то, что вино подалъ Б., открываясь однакожъ, что вино содержишь въ себѣ только магnezію. Между тѣмъ Б. ловятъ, и онъ признается, что такъ какъ онъ позволилъ себѣ воровство въ общей собственности, то съ опчаянія рѣшился оправить А., чтобы такимъ образомъ скрыть концы, и получилъ отъ аптекаря Х. ядъ. Х. признается, что, дабы удержать своего друга Б. отъ злодѣйсва, которое бы онъ



совершилъ, получивши въ другомъ мѣстѣ ядъ, онъ далъ ему вмѣсто его магnezію. Существуетъ ли въ этомъ случаѣ одно подозрѣніе или и настоящія доказательства? Даже и въ томъ случаѣ, гдѣ дѣло начинается по одному подозрѣнію, но преслупникъ самъ сознается въ преслупномъ намѣреніи при совершеніи дѣйствія, невиннаго само въ себѣ, — если признаніе имѣетъ всѣ требуемыя свойства, и нѣтъ никакого основанія думать, что оно неправильно, — едва ли можно доказать необходимость исключенія изъ общаго правила, которое приписываетъ признанію при вышеупомянутыхъ условіяхъ силу полного доказательства, совершенно достаточнаго для того, чтобы признающійся могъ быть подвергнутъ заслуженному имъ наказанію, потому что и эти случаи ничѣмъ существенно не отличаются отъ другихъ (27). Не болѣе основателенъ и другой упрекъ, т. е. что такимъ образомъ смѣшиваются между собою право и нравственность, уголовная юстиція и полиція. Различіе между правомъ и нравственностію состоитъ не въ этомъ, т. е. не въ томъ, что будто бы право имѣетъ своимъ предметомъ только внѣшнюю сторону человѣческихъ дѣйствій, и потому тогда единственно и осуждаетъ ихъ, когда онѣ худы и въ объективномъ отношеніи, между тѣмъ какъ нравственность смотритъ и на самое намѣреніе дѣйствующаго, напрошивъ въ томъ, что тогда какъ право, оцѣнивая достоинство человѣческихъ дѣйствій, по необходимости восходитъ отъ внѣшняго къ внутреннему, и такимъ образомъ отъ дѣйствія дѣлаетъ заключеніе къ нравственной винѣ и ея степени, нравственность напрошивъ отъ внутреннего нисходитъ къ внѣшнему, и такимъ образомъ оцѣниваетъ дѣйствіе по внутренне-

му направленію воли. Последняя потому заимствуетъ масштабъ наказанія отъ степени безнравственности, а первое не только отъ этого обстоятельствова, но и ближайшимъ образомъ отъ отношенія дѣйствія къ вѣшнему міру. Право наказываетъ слѣдовательно ближайшимъ образомъ дѣйствіе, и только вмѣстѣ съ нимъ и безнравственность; нравственность же напротивъ ближайшимъ образомъ наказываетъ безнравственность, и потомъ уже самое дѣйствіе. Въ этомъ и только въ этомъ и состоитъ существенное различіе между правомъ и нравственностію. Вообще же, какъ право, такъ и нравственность, чтобы опредѣлить достоинство человѣческаго дѣйствія, непременно должно восходить къ самому источнику его, дабы видѣть, въ какой мѣрѣ оно принадлежитъ тому, кому приписывается. Только тѣ, которые видятъ въ правѣ не болѣе, какъ законъ для какой-то вѣшней дѣятельности человѣка, придуманный имъ самимъ для себя, слѣдовательно нѣчто произвольное, могутъ ограничивать его вѣшними дѣйствіями, которые, опять повторяемъ, сами въ себѣ, безъ отношенія къ свободной волѣ дѣйствующаго, ни хороши ни худы.—Также мало и смѣшенія полиціи въ нашемъ мнѣніи съ уголовною юстиціею. Тѣ, которые упрекаютъ насъ въ этомъ, говорятъ, что такъ какъ дѣйствія, предпринимаемые съ недоспапочными средствами, только субъективно опасны, то онѣ и не принадлежатъ къ области уголовной юстиціи, и имъ должна противодѣйствовать только полиція, точно также какъ и простому угроженію пресупленіемъ, которое, хотя и есть вѣшнее дѣйствіе, еслибы однакожъ уголовный законодатель вздумалъ и его подвергнуть прещенію, то онъ забылъ бы свою насто-

ящую задачу.—Но какой бы выигрышъ могъ послѣдовать отъ того, если бы и согласились, что этотъ классъ людей только опасенъ, и что по-этому необходимо употреблять противъ него мѣры полицейскаго охраненія, но что эти мѣры не должны быть называемы наказаніемъ? Мы находимъ, что и эти мѣры употребляются по поводу дѣйствій, уже совершеннаго, и что лучше, чтобы и здѣсь рѣшилъ законъ и судья, нежели чтобы для соблюденія мнимой послѣдовательности употреблялись судно-полицейскимъ, сокращеннымъ порядкомъ произвольныя мѣры. Если уже человекъ долженъ перенести зло, то пусть перенесетъ его по распоряженію закона и по приговору судьи, послѣ обстоятельнаго изслѣдованія его вины, а не произвольно, по распоряженію полиціи, которой приговоры такъ же быстры, какъ и она сама (28). Но кромѣ того, развѣ уже доказано, что эти дѣйствія только опасны, а не заключающія въ себѣ и дѣйствительнаго преступленія? Въ этомъ-то и состоитъ вопросъ, на который мы отвѣчаемъ отрицательно и, какъ кажется, болѣе основательно, нежели наши противники.

Писатели, которые принимаютъ ненаказанность покушенія съ недоспапчными средствами, обыкновенно утверждаютъ вмѣстѣ и то, что и тогда не существуетъ покушенія, заслуживающаго наказаніе, когда предметъ дѣйствія таковъ, что надъ нимъ не можетъ быть совершено преступленія по недоспапку одного изъ существенныхъ признаковъ, если напр. человекъ, котораго считаютъ спящимъ, но который на самомъ дѣлѣ мерщивъ, разбиваютъ голову въ намѣреніи убить, или когда жена не зная, что мужъ ея умеръ, вступаетъ въ другой бракъ, или если кто по ошибкѣ воруетъ свою или чужую



лещь, но на похищеніе которой хозяинъ, безъ глѣдома впрочемъ вора, соизволилъ и ш. д. — Въ защитѣ этого мнѣнія противники наши приводятъ къ же самыя доказательства, которыя мы старались опровергнуть выше; главнымъ же образомъ ссылаются и здѣсь на то, что такимъ образомъ уничтожились бы совершенно границы, которыми право отдѣляется отъ нравственности. Мы считаемъ потому совершенно излишнимъ снова разспираться и объ этомъ вопросѣ.

Не должно однакожъ думать, чтобы различіе средствъ не имѣло никакого вліянія на наказаніе. Чѣмъ опаснѣе средство, которое употребляютъ преступникъ, и чѣмъ оно вреднѣе, тѣмъ болѣе него виновность, а слѣд. и наказаніе. Даже если бы выборъ неопаснаго средства былъ просто дѣломъ случая, и тогда преступникъ не можетъ быть наказанъ одинаково тяжко, отъ того что именно въ этомъ случаѣ и должно имѣть силу то, о чемъ полкуютъ наши противники, т. е. что гражданское наказаніе должно быть назначено на соображеніи не только субъективнаго свойства преступленія, но и объективнаго. Для того, чтобы осудить кого нибудь, какъ преступника, достаточно и одного преступнаго намеренія, хотя бы оно было осуществлено и въ дѣйствіи, совершенно невинномъ; но чтобы опредѣлить, въ какой мѣрѣ кто преступникъ, для этого необходимо знать и то, въ какомъ дѣйствіи обнаружено преступное намереніе. Кто дѣлаетъ менѣе вреда, хотя бы то и случайно, очевидно менѣе виновенъ, нежели тотъ, кто болѣе.

Съ нашимъ мнѣніемъ согласны и новѣйшія законодательства: прусское (29), австрійское (30) и баварское (31). Баварское прежде держалось впрочемъ противнаго мнѣнія, но къ несчастію, какъ

говорятъ наши прошивники, и къ счастію, какъ скажемъ мы, послѣ отказалось опъ него, и при-  
ступило къ нашему. Только одно французское  
уголовное уложеніе не раздѣляетъ общаго мнѣнія,  
и предписываетъ, чтобы покушеніе оставалось  
безъ всякаго наказанія, какъ тогда, когда оно  
предпринимается съ совершенно недоспапочными  
средствами, такъ и тогда, когда предметъ его  
таковъ, что надъ нимъ преступленіе рѣшипель-  
но не можетъ быть совершено (52).

С. Третье и послѣднее обстоятельство, ко-  
торое необходимо приниматьъ въ соображеніе при  
опредѣленіи степени наказанія за покушеніе, есть  
то, какъ близко или далско оно опстоитъ опъ  
совершенія. Чѣмъ ближе покушеніе къ совершенію,  
тѣмъ болѣе и наказаніе, и наоборотъ, чѣмъ да-  
лѣе оно опъ него, тѣмъ менѣе и наказаніе. Чпо-  
бы опредѣлить по возможности разстояніе, въ  
которомъ покушеніе можетъ находиться въ раз-  
личныхъ случаяхъ опъ совершенія, криминали-  
сты и покушеніе раздѣляютъ также на различ-  
ныя степени. Такихъ степеней насчитываютъ  
нѣкоторыя изъ нихъ четыре: а) преступленіе  
оконченное (*delictum perfectum*). Это есть нѣчто  
среднее между совершеніемъ и покушеніемъ. Оно  
существуетъ тогда, когда виновный сдѣлалъ съ  
своей стороны все, что необходимо для совер-  
шенія преступленія, оно остается однакожъ безъ  
послѣдствія, которое необходимо по закону для  
его полнаго поніянія. Преступленіе оконченное  
очевидно находится въ самомъ близкомъ раз-  
стояніи опъ совершенія. Поэтому нѣкоторые  
думаютъ, что оно должно быть наказываемо  
даже наравнѣ съ совершеніемъ; однакожъ не-  
справедливо, потому что здѣсь еще недостаетъ  
существеннаго признака, котораго самъ законъ

требуетъ для того, чтобы могло бытъ назначено полное наказаніе, хотя и правда, что этакъ недоспашокъ происходитъ не отъ воли дѣйствующаго.  $\beta$ ) Послѣ пресупленія оконченнаго, какъ самый виновнѣйшій видъ покушенія, признается покушеніе близкое (*conatus proximus*). Покушеніемъ близкимъ называютъ такое дѣйствіе, которое, бывъ продолжено, прямо и непременно повело бы къ окончанію пресупленія. Отъ него различаютъ, какъ третью степень,  $\gamma$ ) покушеніе отдаленное (*conatus remotus*). Сюда относятъ всѣхъ дѣйствій, которыя, хотя и заключаютъ въ себѣ, также какъ и покушеніе близкое, начало совершенія пресупленія, но различаются отъ него тѣмъ, что не ведутъ прямо и непременно къ совершенію пресупленія, если не слѣдуетъ за ними другихъ дѣйствій.  $\delta$ ) Самую низшую степень покушенія составляетъ наконецъ т. н. покушеніе отдаленнѣйшее (*conatus remotissimus*) или пресупленіе приготовительное (*delictum praeparatum*), которое останавливается только на приготовленіи средствъ, необходимыхъ для совершенія пресупленія. Этого раздѣленія покушенія, какъ мы уже замѣтили, держатся впрочемъ только нѣкоторые. Большая же часть принимаетъ напропивъ только покушеніе близкое и отдаленное, не признавая ни пресупленія оконченнаго ни приготовительнаго. Пресупленіе оконченное считается не нужнымъ, потому что  $\alpha$ ) и самое названіе его не прилично. Трудно говорить показатъ, въ чемъ бы должно было состоятъ различіе между окончаніемъ и совершеніемъ пресупленія. Но кромѣ того  $\beta$ ) и неправильно разсматривать пресупленіе, какъ оконченное, когда оно не имѣетъ всѣхъ, требуемыхъ закономъ признаковъ. Притомъ же  $\gamma$ ) понятіе это и совершенно излишне, если



спрого опредѣлять другъ отъ друга преступленія, для которыхъ законъ пребуемъ извѣснаго послѣдствія, какъ напр. для смертоубійства, членоповрежденія, выправленія плода и ш. д. и преступленія, по отношенію къ которымъ законъ пребуемъ только извѣснаго дѣйствія, съ окончаніемъ котораго считаемъ и самое преступленіе оконченнымъ, хотя бы и не было никакого послѣдствія, какъ напр. по отношенію къ воровству, зажигательству и ш. д. Подобно какъ послѣдніе не считаются совершенно оконченными до тѣхъ поръ, пока не имѣютъ послѣдняго окончательнаго признака; такъ и первыя могутъ быть разсмаприваемы, только какъ покушенныя дошолъ, дошолъ нѣтъ и пребуемаго послѣдствія. Да и еспь ли наконецъ б) преступленіе въ этомъ смыслѣ окончено или нѣтъ, это обстоятельство не можетъ имѣть никакого вліянія на вѣтненіе, потому что и въ преступленіяхъ, которыхъ выполненіе условливается извѣстнымъ послѣдствіемъ, покушеніе не можетъ быть судимо иначе, какъ и покушеніе во всѣхъ другихъ. Преступленіе оконченное могло бы поэтому только сбивать съ толку и запутывать слабыхъ судей. Что же касается до преступленія приговорительнаго, то его опвергають потому, что будно бы такого преступленія вовсе и нѣтъ. Покушеніе, говорятъ, можетъ быть наказываемо только тогда, когда оно содержитъ въ себѣ начало выполненія преступленія. Но простое приговореніе средствъ къ его совершенію очевидно не еспь еще начало совершенія, какъ напр. приговореніе яда для ядоотправленія, покупка оружія для насильственнаго дѣйствія и ш. д. Поэтому тогда только можно говорить о покушеніи, заслуживающемъ наказаніе, когда напр. ядоотправи-

тель уже примѣшивается ядъ въ кушанье, или по крайней мѣрѣ принимается такое положеніе, изъ котораго ясно видно, что онъ намѣренъ употребить въ дѣйствіе приготовленные имъ средства. Дѣйствія же, только приготовительныя, сами въ себѣ не заслуживаютъ никакого наказанія, и могутъ быть наказываемы развѣ тогда, когда онѣ запрещены полицейскими законами подъ страхомъ наказанія. Въ противномъ случаѣ государство наказывало бы преступленіе, какъ бы предупредивъ его, и само бы такимъ образомъ увлекало къ совершенію преступленія, которое бы тѣмъ легче могло бытъ оставлено, чѣмъ далѣе покушеніе отъ совершенія. Но кромѣ того, какъ бы оно могло и доказать то, что напр. покупка яда дѣлается именно съ тѣмъ, чтобы употребить его на совершеніе ядоотравленія, когда это дѣйствіе можетъ имѣть и другую совершенно невинную цѣль, напр. истребленіе мышей. Наконецъ, если наказывать и приготовительныя дѣйствія, то не значить ли это подвергать наказанію за одно намѣреніе? Сами въ себѣ, дѣйствія приготовительныя не содержатъ болѣею частию ничего предосудительнаго; если же что можетъ дѣлать ихъ предосудительными, то только намѣреніе, съ которымъ онѣ предпринимаются.

Съ возраженіями, которыя приводятся противъ преступленія оконченнаго, и мы согласны совершенно, тѣмъ болѣе, что употребленіе его въ практикѣ могло бы быть только самое незначительное. Напротивъ приготовительное и мы, по примѣру многихъ криминалистовъ, думаемъ принять подъ свою защиту. — Несправедливо дѣйствительно ограничивать наказаніе за покушеніе только такими дѣйствіями, которыя содержатъ въ себѣ начало совершенія предполо-

женнаго преступленія. Если рѣшимость къ преступленію созрѣла въ человѣкѣ до того, что онъ уже предпринимаетъ извѣстныя внѣшнія дѣйствія, которыми, хотя и не начинаютъ еще, говоря собственно, приводить въ исполненіе преднамѣренное преступленіе, которыя однакожь совершаетъ съ тѣмъ, чтобы подготовитъ и облегчить его исполненіе, то что за основаніе не поддерживать его никакому наказанію въ этомъ случаѣ? Уже и самый первый шагъ къ преступленію предосудителенъ, и заслуживаетъ наказаніе. Говорить, что государство, подвергая наказанію и простое приготовленіе къ преступленію, наказывало бы его, какъ бы предупреждая, т. е. когда оно состоитъ въ дѣйствіи, еще совершенно невинномъ, значитъ понимать преступленіе слишкомъ матеріально и считать главнымъ моментомъ наказанія внѣшній вредъ. Также и толковать въ этомъ случаѣ о поощреніи къ преступленію есть самому изобличать себя въ совершенномъ незнаніи человѣческаго сердца. Совершенно справедливо, что отказать отъ преступленія тѣмъ легче, чѣмъ оно дальше отъ совершенія. Самый первый шагъ къ преступленію обыкновенно чрезвычайно труденъ; но чѣмъ далѣе человѣкъ идетъ по этому скользкому пути, тѣмъ легче и легче ему становится идти. Дѣлая первый шагъ, онъ предварительно выдерживаетъ обыкновенно болѣе или менѣе сильную борьбу съ самимъ собою, робѣетъ, не надѣется на самого себя, и боится быть открытымъ и наказаннымъ на самомъ первомъ шагу. Но если первый шагъ сдѣланъ, то другіе уже безспоро, весьма часто сами собою, слѣдуютъ за нимъ. Слѣдовательно первый шагъ и долженъ быть, сколько то возможно, затрудняемъ. Но на людей грубыхъ и необразованныхъ,



каковы большею частію преступники, всего болѣе дѣйствуетъ страхъ наказанія. Мы думаемъ поэтому, что напропивъ законодательство тогда бы само поощряло къ преступленію, когда бы оно уже напередъ, завѣдомо всѣмъ, избавляло отъ наказанія пѣхъ, которые дѣлаютъ приготовленія къ преступленію, и такимъ образомъ облегчаютъ его совершеніе, а не тогда, когда бы уже и за это назначало соразмѣрно строгое наказаніе. Но и если бы не смотря на это, первый шагъ къ преступленію былъ сдѣланъ, и въ этомъ случаѣ обстоятельствомъ, что онъ запрещенъ закономъ подъ страхомъ наказанія, не могло бы быть новымъ побужденіемъ для преступника итти далѣе. Какъ бы ни было строгое наказаніе, которымъ угрожаетъ законъ за простое приготовленіе, но все оно очевидно должно быть несравненно менѣе, нежели за совершеніе, даже и за дальнѣйшее покушеніе. Слѣд. остановившись на первомъ шагу и въ этомъ случаѣ былъ бы для преступника не маловажный выигрышъ, не говоря уже о томъ, что не этотъ меркантильный расчетъ обыкновенно заставляетъ человѣка останавливаться отъ дальнѣйшаго совершенія преступленія, но что это происходитъ большею частію отъ другихъ, болѣе благородныхъ причинъ. Что же касается до того, что будто бы доказательство связи приготовительныхъ дѣйствій съ преступленіемъ сопряжено съ чрезвычайными, непреодолимыми трудностями, то и это опасеніе не болѣе основательно. Представляется напропивъ, что и въ этомъ случаѣ обличеніе преступника не болѣе затруднительно, какъ и во всѣхъ другихъ, особенно потому, что и слѣдствіе по преступленію, вплоть совершенному, должно распространяться и на всѣ, самыя мелчайшія подроб-

ности, не исключая и приготовлений къ нему, и что, какъ по опытно извѣстно, эта послѣдняя часть слѣдствія обыкновенно соединена не съ большими трудностями, нежели та, гдѣ идетъ дѣло объ удостовѣреніи въ совершеніи. Да и если бы это было дѣйствительно такъ затруднительно, какъ говорятъ, то государство и въ нѣхъ случаяхъ, гдѣ наши пропивники, какъ бы въ видѣ исключенія, признають преступленіе приготовительное, напр. въ государственной измѣнѣ, употребляло бы на подобныя слѣдствія бесполезный трудъ. — Но и самое это исключеніе, замѣшимъ къстати, не вынуждено ли замѣшательствомъ, въ которое поставили сами себя наши пропивники, принявши за правило то, что не можетъ бытьъ правиломъ? — Не говоря уже о томъ, что всякое исключеніе (преимущественно по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ) бросаетъ тѣнь на законодательство, въ настоящемъ случаѣ и самая граница между исключеніемъ и правиломъ чисто произвольна, и потому въ приложеніи ведетъ къ самымъ спраннымъ результатамъ. Если напр. въ вюртембергскомъ законодательствѣ А. и Б. составляютъ заговоръ убить В. — и для этого доспаютъ ядъ, то они подлежатъ наказанію за заговоръ, которое назначается такъ, какъ велѣно наказывать за покушеніе оконченное; напротивъ, если А., только при помощи Б., доспаетъ ядъ для этой же цѣли, то они оба должны опасаться безъ всякаго наказанія, не смотря на то, что въ обоихъ случаяхъ преступленіе совершенно одинаково, потому что обстоятельство, что тамъ предшествуетъ ему заговоръ, а здѣсь нѣтъ, измѣняетъ только его тяжесть, а не самое свойство. Всего же менѣе могутъ быть оправданы исключительные законы по отношенію къ пре-

спущеніямъ государственнымъ. Правда онѣ несравненно важнѣе, нежели всѣ другія, но вышеупомянутое исключеніе могло бы быть оправдано по отношенію къ нимъ, развѣ только тѣмъ, что онѣ и особенно опасны. Этого способъ оправданія едва ли однакожь можетъ быть принятъ въ уваженіе не только потому, что опасность никогда не можетъ быть основаніемъ къ наказанію, и если и имѣетъ вліяніе на него, то единственно по отношенію къ степени, но и потому, что и самое опасное преступленіе для государства, которое имѣетъ всѣ средства защищаться противъ него, несравненно менѣе опасно, нежели для частныхъ лицъ, которыя сами едва только могутъ защищаться и противъ маловажныхъ опасностей. Такимъ образомъ на самомъ дѣлѣ нѣтъ никакой нужды дѣлать какое бы то ни было исключеніе изъ общихъ законовъ и по отношенію къ преступленіямъ государственнымъ. Слѣд. если преступленіе приготовительное не должно наказываться вообще, то не должно наказываться и въ особенности въ государственныхъ преступленіяхъ. Наконецъ, хотя и представляется съ перваго взгляда, что наказывая преступленіе приготовительное, когда оно состоитъ въ дѣйствіи непредосудительномъ, мы хотимъ наказывать за одно намѣреніе; но въ самомъ дѣлѣ и здѣсь ближайшій поводъ къ наказанію заключается не въ намѣреніи, а во вѣншемъ дѣйствіи, которое перестаетъ быть непредосудительнымъ съ той самой минуты, какъ предпринимається съ цѣлію приготовить совершеніе преступленія.

Впрочемъ защищая преступленіе приготовительное, мы не думаемъ нимало защищать вѣснѣ и то, что покушеніе должно быть раздѣляемо на три степени. Вообще всякое раздѣленіе покушенія—



четверное, тройное, двойное—не въ нашемъ духѣ. Если законодательство, замѣчаетъ весьма справедливо Минипермасейръ, уважаетъ своихъ судей, не хочетъ само думать за нихъ, а ихъ унижаетъ до простыхъ машинъ, и если оно, кромѣ того, внимательно и къ опыту, который ясно свидѣтельствуешь, что нѣтъ ни одного случая, совершенно похожаго на другой, что степени покушенія безчисленно разнообразны; то едва ли онъ не признаешь за лучшее не опдѣлять вовсе ни одной степени по примѣру австрійскаго законодательства, попому что, какъ весьма правильно замѣчаетъ его комментаторъ, дѣло это вовсе безплодно для законодательства, если оно не должно быть унижено до простаго сборника частныхъ случаевъ. Но если уже слѣдуя повсюду господствующему въ наше время обычаю, законодатель желаетъ непременно, сколько по возможно, ограничить судейскій произволъ, то онъ можетъ разсматривать обозначенныя имъ степени, только какъ крайнія точки, между которыми судья, если даны надлежащіе законы, относительно самой большей и самой меньшей степени наказанія долженъ приписывать наказаніе, приличное данному случаю (53).

В. Наконецъ, если пресупленіе совершается многими, то оно можетъ быть не одинаково тяжко и смотря по тому, въ какой мѣрѣ каждый участвуетъ въ его совершеніи. Такимъ образомъ въ одномъ и томъ же пресупленіи главный виновникъ подлежитъ самому большому наказанію. Въ главномъ виновникѣ заключается настоящая причина пресупленія. Безъ него пресупленіе не могло бы и совершиться. Слѣдовательно онъ долженъ и отвѣчать за него и прежде и болѣе всѣхъ другихъ. Противъ этого

защитники теории устрашения возражаютъ правда слѣдующее: всѣ уголовныя законодательства, чтобы соопивѣнствовать ихъ цѣли, должны устрашать отъ преступленій. Но если законодательство хочетъ отворачивать отъ преступленій страхомъ наказанія, то послѣдовательность пребудетъ, чтобы оно угрожало однимъ и тѣмъ же наказаніемъ, какъ главнымъ виновникамъ, такъ и всѣмъ другимъ сообщникамъ. Законъ уголовный хочетъ предупредить правонарушеніе. А. В. С. совершаютъ его совокупными силами. Во всѣхъ проихъ, въ ихъ совокупной дѣятельности заключаешся причина противозаконнаго послѣдствія, которое возникаетъ изъ правонарушенія. Законъ уголовный не можетъ измѣрять, въ какомъ отношеніи состоятъ къ этому послѣдствію дѣйствіе каждаго. Нисколько не заботясь о мотивахъ, которые заставили каждаго изъ сообщниковъ совершить преступленіе и которыхъ часто нельзя и открыть, законодатель подвергаетъ всѣхъ ихъ одинаковому наказанію, которое уже напередъ вообще и безусловно, соединяетъ съ преступленіемъ, совершеннымъ ими совокупными силами (54). — Мы не будемъ изслѣдывать того, пребудетъ ли послѣдовательность теории устрашенія, чтобы всѣ сообщники были наказываемы одинаково; выводы изъ этой теории, которой мы не признаемъ, для насъ не имѣютъ никакой важности. Если наказаніе должно быть соразмѣрнымъ воздаяніемъ за злодѣяніе, какъ то мы старались доказать выше; то очевидно само собою, что главныхъ виновниковъ нельзя равнять по отношенію къ наказанію съ другими сообщниками. Необходимо только, чтобы при опредѣленіи наказанія за преступленіе лицамъ, участвовавшимъ въ его совершеніи, было обращено вниманіе главнымъ образомъ не

на свойство вѣншей дѣятельности, которая употреблена ими для этого, но на свойство интереса, который имѣлъ каждый изъ нихъ, совершая преступленіе. — По обыкновенно принимаемому мнѣнію, самое большее наказаніе должно слѣдовать тому изъ сообщниковъ, кто совершилъ главное дѣйствіе, необходимое для осуществленія преступленія. Если напр. въ смертоубійствѣ участвуютъ многіе, то главный виновникъ смертоубійства, по этому мнѣнію, есть тотъ, кто причинилъ смертельную рану. Но хотя и справедливо, что тотъ, кто совершаетъ главное дѣйствіе, виновенъ въ самой высшей степени; этого одного обстоятельства недостаточно однакожъ для того, чтобы принимать его за главнаго виновника и подвергать самому большому наказанію. Распределеніе ролей при совершеніи преступленія бываетъ большею частію случайно, и зависитъ отъ такихъ обстоятельствъ, которые не состоятъ ни въ какой связи съ преступленіемъ, напр. отъ большей или меньшей смѣлости. Изъ того слѣдовательно, что одинъ участвуетъ въ преступленіи, совершая главное дѣйствіе, а другой не главное, нельзя выводиться, что первый есть главный виновникъ, а другой только сообщникъ. Иначе бы степень наказанія зависѣла главнымъ образомъ отъ случая. Напримѣръ, если при рѣшеніи вопроса, кто изъ соучастниковъ преступленія главный виновникъ, и кто только сообщникъ, главное вниманіе обращается на свойство интереса, который принимается въ преступленіи каждый изъ нихъ; тогда степень наказанія зависитъ уже отъ такого обстоятельства, которое заключается въ самомъ преступникѣ. Тогда соучастникъ дѣлается главнымъ виновникомъ или остается простымъ сообщникомъ уже



не опъ случайнаго обстоятельства, но опъ того, что самъ хотѣлъ этого. Если сообщникъ принимаетъ непосредственный интересъ въ преступленіи, то онъ есть, по нашему мнѣнію, главный виновникъ; если же напротивъ онъ не имѣетъ непосредственнаго интереса въ преступленіи, то онъ есть только или помощникъ или покровитель, смотря по тому, какъ онъ содѣйствуетъ къ его совершенію. Впрочемъ, такъ какъ совершеніе главнаго дѣйствія, хотя бы то и случайно, предполагаетъ высокую степень развращенности воли, то и это обстоятельство не должно оставлять безъ всякаго уваженія при опредѣленіи степени наказанія; но, опять повторяемъ, его одного недостаточно для того, чтобы счипать сообщника главнымъ виновникомъ. Первый и самый важнѣйшій моментъ есть всегда свойство интереса, съ которымъ преступленіе совершается, а потомъ уже важно и свойство внѣшней дѣятельности, которая употреблена на это.

Предположивши это, мы утверждаемъ: а) изъ числа сообщниковъ, которые совершили извѣстное преступленіе общими силами, самому большому наказанію, такъ главные виновники, подлежатъ тѣ, которые имѣли непосредственный интересъ въ его совершеніи, хотя бы то и не участвовали въ главномъ дѣйствіи, даже и не оказывали такой помощи, которая была необходима для осуществленія преступленія въ томъ видѣ, какъ оно исполнено, но только содѣйствовали къ этому, посредствомъ ли то физической дѣятельности или и только посредствомъ психологическаго вліянія на дѣйствительныхъ виновниковъ, совѣщая, увѣщавая, угрожая, приказывая, употребляя насиліе и ш. д. б) За главными виновниками должны слѣдовать тѣ изъ сообщниковъ, которые,

хотя и совершили главное дѣйствіе, но не принимали непосредственнаго интереса въ преступленіи, слѣдовательно дѣйствовали только въ качествѣ помощниковъ. γ) Наконецъ, самое меньшее наказаніе должно быть назначено тѣмъ, которые и не имѣли непосредственнаго интереса въ преступленіи, и не участвовали на самомъ дѣлѣ въ его совершеніи, но только покровительствовали ему прежде или послѣ совершенія, напр. одобреніемъ, доносомъ, сокрытіемъ преступниковъ или и слѣдовъ преступленія, а равно и сбытомъ вещей, похищенныхъ при томъ. Если бы впрочемъ случилось γ), что главный виновникъ совершилъ и главное дѣйствіе, то его бы надлежало наказывать гораздо строже и противъ того, который хотя имѣетъ непосредственный интересъ въ преступленіи, но не совершаетъ главнаго дѣйствія. Это же ε) должно сказать и о помощникахъ, т. е. что и между ними строже должны быть наказываемы тѣ, которые наиболѣе содѣйствовали къ совершенію преступленія. Такимъ образомъ: α) кто самъ и придумываетъ и совершаетъ смертоубійство напр., тотъ долженъ подлежать строжайшему наказанію, нежели β) тотъ, кто хотя и придумываетъ его, но исполнитъ предоставленъ другому, который γ), если бы даже и исполнилъ это преступленіе все' совершенно одинъ, въ свою очередь также не такъ виновенъ, какъ тотъ, на счетъ кого онъ дѣйствовалъ. Но и еще менѣе виновенъ тотъ δ), кто и не придумываетъ смертоубійства, и не совершаетъ его ни одинъ, ни въ соединеніи съ другими, но только способствуетъ къ нему или дѣятельно, напр. держа за руки жертву, или же и посредствомъ вліянія на убійцу, напр. поощреніемъ, совѣтомъ, обѣщаніемъ

содѣйствованію къ сокрытію слѣдовъ преступленія и ш. д. Если бы даже вліяніе сообщника на убійцу было таково, что безъ него онъ и не опважился бы на убійство, то и это только бы усилило виновность перваго, но не сдѣлало бы его изъ простаго сообщника главнымъ виновникомъ.

Если мы теперь, чтобы повѣрить справедливости нами сказаннаго, обратимся къ положительнымъ законодательствамъ, то увидимъ, что и онѣ, опредѣляя наказаніе за сообщество въ преступленіи, опираются руководствуясь тѣми же самыми началами. Какъ объяснимъ напр. то, что римское право одинаково наказываетъ всѣхъ сообщниковъ, если не отнести это къ тому случаю, когда всѣ они имѣютъ одинаковый интересъ въ преступленіи? Почему иначе и новѣйшія законодательства назначаютъ одно и то же наказаніе для всѣхъ сообщниковъ, когда они дѣйствуютъ по предварительному договору, если не потому, что и онѣ признаютъ за главный моментъ свойство интереса, принимаемаго ими въ преступленіи, который въ этомъ случаѣ совершенно одинаковъ. Но принимая, что главный моментъ при наказаніи за сообщество въ преступленіи есть свойство интереса, положительныя законодательства не оставляютъ при этомъ безъ вниманія и свойства внѣшней дѣятельности. Поэтому, если онѣ и угрожаютъ одинаковымъ наказаніемъ всѣмъ сообщникамъ, которые дѣйствуютъ по договору, то различаютъ однакожъ всегда опъ простыхъ сообщниковъ зачинщиковъ и предводителей, которыхъ наказываютъ строже. Этимъ же началами руководствуется и наше законодательство (34).



## ОТДѢЛЕНИЕ III.

## ОБЪ ОТНОСИТЕЛЬНОЙ МѢРѢ НАКАЗАНІЙ.

*В о о б щ е.*

§ 51. Исчисленными моментами опредѣляется степень наказанія за преступленіе вообще, но въ опытѣ необходимо кромѣ того, при опредѣленіи наказанія, обращать вниманіе и на многія другія, случайныя обстоятельствова, которыя, измѣняя степень виновности въ данномъ случаѣ, дѣлають необходимымъ отступленіе отъ обыкновенной мѣры наказанія. Отступленіе это состоитъ или въ увеличеніи или и въ уменьшеніи наказанія противъ того, какъ оно опредѣлено вообще, на соображеніи вышеупомянутыхъ моментовъ.

*Объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ наказаніе.*

§ 52. Къ обстоятельствамъ, вслѣдствіе которыхъ обыкновенное наказаніе должно быть увеличиваемо, причисляютъ слѣдующія:

## 1). Степеніе преступленій.

Подъ именемъ степенія преступленій разумѣють слѣдующіе случаи: а) неоднократное совершеніе одного и того же преступленія, которое оставалось доселѣ безъ всякаго наказанія, (спененіе объективное, однородное, *concursum obiectivum, homogeneum*); б) совершеніе также ненаказанно въ разное время разныхъ преступленій, (спененіе объективное, разнородное *concursum obiectivum, heterogeneum*), и в) совершеніе многихъ преступленій посредствомъ одного дѣйствія, (спененіе идеальное, формальное, *concursum idealis, formalis*).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ должно бы собственно не увеличивать наказаніе, но подвергать преступника за всякое преступленіе своему наказанію. Каждое наказаніе исполнѣ заслужено имъ; каждое поэтому должно быть и выполнено надъ нимъ. Но кромѣ того, что такое совокупленіе наказаній не всегда возможно, напр. въ случаѣ исполненія вдругъ двухъ смертныхъ казней, общей и частной конфискаціи имущества, пожизненнаго и временнаго лишенія свободы и т. д., оно всегда и жестоко, во первыхъ потому, что если преступникъ переноситъ одно наказаніе, а потомъ спустя нѣсколько времени другое, то спраданіе, которое онъ терпитъ отъ этого, очевидно несравненно менѣе, нежели когда бы онъ долженъ былъ вытерпѣть все заслуженныя имъ наказанія за одинъ разъ. Это мы знаемъ и изъ собственнаго опыта, перенося съ легкостью нѣ бѣдствія, которыя случаются съ нами не вдругъ, но по происшествіи довольно времени, и которыя бы непременно подавили насъ совершенно, если бы намъ должно было перенести ихъ все въ одно время. Кромѣ того виноватъ ли преступникъ въ первыхъ двухъ случаяхъ, что государство, какъ бы поощряло его иппи по скользяму пути злодѣйсва, позволяя ненаказанно совершать преступленіе, котораго сладость онъ вкусилъ однажды, не испытавши ни разу горечи? Если несомнѣнно, что ненаказанность есть одна изъ сильнѣйшихъ приманокъ къ преступленію, особенно для того, кто уже однажды вкусилъ сладость злодѣянія, и слѣд. успѣлъ подавить въ себѣ все другія, благороднѣйшія побужденія, то кто виноватъ въ томъ, что государство не наказывая преступника, какъ бы само сило съ него и послѣднюю узду, страхъ наказанія? Если

бы совокуплять вмѣстѣ многія наказанія, которыя бы надлежало выполнить въ разное время, но которыя остались неисполненными, можетъ быть по нерадѣнію, то не значило ли бы это заставлятъ страдать преступника болѣе, нежели сколько должно, по причинѣ, которая вовсе не зависитъ отъ него? Но и еще очевиднѣе жестокость такого совокупленія наказаній по отношенію къ неосторожнымъ преступленіямъ. Неосторожный зажигатель долженъ бы былъ въ этомъ случаѣ, когда бы онъ сжегъ 20 домовъ, вытерпѣть въ 20 разъ умноженное наказаніе, которое положено за неосторожное зажигательство, но тогда бы онъ былъ наказанъ жестокаѣ и умышленнаго зажигателя. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ причинъ германская практика уже давно, а въ слѣдъ за нею и большая часть новѣйшихъ законодательствъ, австрійское, баварское, французское, наше опеченное и проч., при спеченіи преступленій по необходимости довольствуются тѣмъ, что вмѣсто того, чтобы за каждое преступленіе назначать особенное наказаніе, обыкновенно только увеличиваютъ по изъ нихъ, которое тяжелѣе всѣхъ другихъ, слѣдуя правилу, которое имѣетъ силу и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, большее наказаніе поглощаетъ меньшее, (*poena maior absorbet minorem*) но которое однакожъ соблюдается здѣсь во всемъ пространствѣ только тогда, когда большее наказаніе не допускаетъ увеличенія, какъ напр. смертная казнь. Только почти одно прусское законодательство держится противоположнаго правила, столько и наказаній, сколько преступленій, каждое преступленіе пребуетъ особенаго наказанія, (*tot poenae, quot delicta, singula delicta singulas poenas mereantur*) которое вѣроятно перешло въ него изъ римскаго права, и есть мо-



жесть быть только невольная дань слѣднаго уваженія къ нему (35).

## 2). Повтореніе преступленія.

Повтореніемъ преступленія въ опличіе отъ спеченія называется, когда кто опять совершаетъ то же самое преступленіе, за которое прежде уже былъ наказанъ.

Въ этомъ случаѣ всѣ законодательства предписываютъ увеличивать наказаніе. Основаніе, почему онѣ дѣлаютъ это, не заключается ни въ прежнемъ преступленіи, ни въ прежнемъ наказаніи, ни даже въ неуваженіи къ закону; о которомъ будто бы ясно свидѣтельствуется повтореніе преступленія. Если бы оно заключалось въ прежнемъ преступленіи, то это бы значило, что государство дѣлаетъ взысканіе по такому долгу, который уже заплаченъ. Понесеннымъ наказаніемъ преступленіе должно уничтожиться совершенно. Но и наказаніе само въ себѣ не можетъ данъ на это никакого права. Оно по самому свойству своему скорѣе слагаетъ съ преступника вину, нежели налагаетъ ее на него. Въ глазахъ закона наказаніе можетъ и должно производить болѣзненное чувство, но не навлекать другихъ вредныхъ послѣдствій на преступника. Наконецъ также несправедливо и то, что повтореніе преступленія показываетъ будто бы явное неуваженіе къ закону. Рѣдко, очень рѣдко можетъ встрѣниться случай, чтобы преступленіе повторялось именно по тому, что преступникъ хотѣлъ показать этимъ свое неуваженіе къ закону, дѣйствіе котораго испыталъ на себѣ. Гораздо чаще напротивъ это дѣлается по тому, что онъ такъ развращенъ, что и самый страхъ наказанія, котораго болѣзненные признаки можетъ быть еще и теперь примѣтны на лицѣ его, не имѣетъ ни-

какой силы надъ нимъ. Это и есть настоящее основаніе, почему положительныя законодательства пребудутъ, чтобы въ случаѣ повторенія преступленія наказаніе было увеличиваемо. Непонятно только, почему единственно повтореніе стараго преступленія, а не преступленія вообще считаютъ онѣ основаніемъ къ увеличенію наказанія. И новое преступленіе едва ли даже не болѣе свидѣтельствуетъ о глубокой развратности воли. Если человѣкъ совершаетъ опять то же преступленіе, то почему знать, можетъ быть онѣ имѣетъ особенное предразположеніе къ нему? Но и когда этого предразположенія нѣтъ, то не потребна ли гораздо большая развратность воли для того, чтобы сегодня нарушить одинъ законъ, а завтра другой, нежели чтобы дѣйствовать въ противность только одному закону? Представляется поэтому, что гораздо цѣлесообразнѣе всякое повтореніе вообще, а не повтореніе только стараго преступленія считатьъ основаніемъ къ увеличенію наказанія. Въ противномъ случаѣ для преступника болѣе выгодно совершить новое, большее, нежели повторить старое, меньшее преступленіе; напримѣръ тому, кто прежде наказанъ за плутовство, выгоднѣе совершить въ этомъ случаѣ воровство, нежели опять небольшое плутовство. Также, когда только повтореніе стараго преступленія принимается въ расчетъ при опредѣленіи наказанія, то легко можетъ случиться, что тотъ, кто неоднократно наказанъ за нищенство, въ случаѣ новаго преступленія будетъ наказанъ строже, нежели если бы онъ совершилъ и теперь воровство. Кромѣ того часто преступленія, которыя по причинѣ различія ихъ внѣшней формы считаются различными, имѣютъ однакожъ одинъ

и пошъ же испочникъ, напр. воровство и плутовство. Здѣсь кажется совершенно нѣтъ никакого основанія, почему бы переходъ отъ одного изъ этихъ преступленій къ другому считался менѣе предосудительнымъ, нежели повтореніе какого нибудь одного изъ нихъ, тогда какъ ихъ иногда не возможно даже и отдѣлить другъ отъ друга. — Но если съ одной стороны вліяніе повторенія преступленія на наказаніе слишкомъ снѣняется, то съ другой оно повидимому слишкомъ разширяется пѣмъ, что какъ основаніе къ увеличенію наказанія, повтореніе разсмапривается всегда, а не въ нѣхъ только случаяхъ, когда причина его дѣйствительно заключается только въ развратности воли, которой и самое наказаніе не могло дать другаго, лучшаго направленія. Наказанный какъ бы носитъ печать отверженія на челѣ своемъ, всѣ его чуждаются, и если правительство, освободивши напр. преступника изъ пюръмы или изъ рабочаго дома по истеченіи срока наказанія, не позаботится о его честномъ пропитаніи, то онъ нѣрѣдко бываетъ лишенъ и самыхъ нужнѣйшихъ средствъ для поддержанія своего существованія. Это необходимо должно увлекать его къ новому преступленію, особенно, если сѣмъ исправленія не укоренилось въ немъ, или и подавлено вовсе прикосновеніемъ къ лицамъ, еще болѣе развратнымъ, нежели онъ, съ которыми ему должно было жить по распоряженію правительства во все время заключенія. — Такой дѣйствительно путь большей части злодѣевъ. Слишкомъ ясно и несомнѣнно доказываютъ это наблюденія начальниковъ надъ пюремыми заведеніями въ Англіи и Франціи. Въ Англіи бывали даже случаи, что несчастные, безпомощные опущенники пюремыхъ и исправитель-



ныхъ заведеній, чтобы избѣжать искушенія снова попасть на путь порока, и не видя предъ собою ничего, кромѣ горестной будущности, сами лишали себя жизни. Было бы слѣдовательно слишкомъ жестоко всякаго, кто только оказывается виновнымъ въ повтореніи пресупленія, не разбирая причинъ, вынудившихъ его къ тому, подвергать спрожайшему наказанію. Только, когда испочинѣ повторенія заключается единственно въ развратности воли, законодатель и судья имѣютъ право увеличивать наказаніе. Гдѣ же оно представляется болѣе дѣломъ случая или произведеніемъ обстоятельствъ, которыхъ ни предопрепращеніи ни пересиливъ пресупникъ не былъ въ состояніи, тамъ всякая жестокость представляется и совершенно неумѣстной и незаслуженною. Въ подобныхъ случаяхъ пресупникъ болѣе заслуживаетъ сожалѣнія, нежели наказанія; его новое пресупленіе есть невольное, въ которомъ опчаспи участвуетъ и само государство, предавшее его во власнь этихъ обстоятельствъ, съ которыми оно знало, что онъ не въ силахъ бороться. Но можетъ быть сказать: наказаніе увеличивается здѣсь потому, что то же самое наказаніе для наказаннаго счпщается легчайшимъ, нежели для того, кто еще ни разу не былъ наказанъ. Но это обстоятельство есть субъективное и не необходимое. Или не хотѣли ли этимъ успрашить или исправить пресупника? Обыкновенное наказаніе оказывается на самомъ дѣлѣ недостаточнымъ ни для успрашенія ни для исправленія. Поэтому его увеличиваютъ, чтобы нѣмъ вѣрнѣе достигнуть цѣли въ другой разъ. Но ни та ни другая цѣль не можетъ дать права на распорженіе связи между пресупленіемъ и наказаніемъ, которое никогда не можетъ быть

болѣе пресупленія. Но и кромѣ того преступленіе можетъ повторяться, какъ мы видѣли, и совсѣмъ по другой причинѣ (36).

### 3). Мѣстные и временныя обстоятельства.

Если преступникъ совершаетъ свое преступное дѣйствіе на такомъ мѣстѣ, къ которому онъ былъ обязанъ особеннымъ уваженіемъ, или же предпринимаетъ его въ такое время, когда ему не легко было воспрепятствовать, или когда оно можетъ быть особенно опасно; то все это должно быть разсматриваемо, какъ основаніе къ увеличенію наказанія. Отсюда именно и происходитъ то, что воровство напр., которое совершается въ церкви или во время пожара, считается вездѣ болѣе тяжкимъ преступленіемъ, нежели когда оно дѣлается напр. въ домѣ частнаго человека, который не находится ни въ какой опасности.

4). Преодоленіе большихъ препятствій, особенная хитрость, постоянство и жестокость въ исполненіи также не могутъ не имѣть вліянія на степень наказанія, потому что все это показываетъ большую развращенность воли.

Въ каждомъ новомъ препятствіи, говоритъ Грольманъ, содержится приглашеніе для преступника подумать о себѣ и о своемъ дѣйствіи. Слѣдовательно, чтобы идти впередъ, здѣсь необходима каждый разъ новая рѣшимость, слѣд. новое подавленіе чувства долга. Также; если преступленіе совершается съ особенною жестокостію, которая не оставляетъ и тогда, когда оно уже окончено, то это показываетъ, что преступникъ находитъ въ совершеніи преступления особенное наслажденіе, и слѣдовательно свідѣтельствуемъ о его совершенной безыравственности.

ности, такъ что представляется, что изъ простаго неуваженія къ другимъ и ихъ правамъ въ немъ развилась положительная ненависть къ людямъ. Въ обоихъ случаяхъ нельзя поэтому опровергнуть существованія высшей степени виновности, и слѣдовательно не принять основанія къ большому наказанію (37).

5). Но должно ли принимать высшую степень виновности и тогда, когда преступленіе происходитъ изъ такого настроенія души, которое произошло въ привычку, или рождается изъ склонности, которая стала господствующею страстію?

На этотъ вопросъ, казалось бы съ перваго взгляда, можно было отвѣчать отрицательно, какъ то и дѣлаютъ многіе криминалисты.—Если, говоритъ Клейншродъ, какое нибудь дѣйствіе часто повторяется, то поползновеніе къ этому дѣйствію становится сильнѣе, и человекъ такъ привыкаетъ къ нему, что уже не можетъ освободиться отъ него, и увлекается противъ воли къ своей любимой склонности. Такимъ образомъ его свобода значительно ограничивается, а съ этимъ вмѣстѣ и вмѣненіе примѣнно уничтожается. Хотя послѣднее и существуетъ при первомъ преступленіи въ обыкновенной степени, а при второмъ и третьемъ можетъ даже увеличиваться; но когда преступленіе обращается въ привычку, то оно должно опять уменьшаться (38).

Противъ этого разсужденія мы не будемъ говорить ни того, что говорятъ противъ него послѣдователи теоріи устрашенія, которой держится и Клейншродъ, и которыхъ голосъ поэтому самому здѣсь весьма важенъ, и. е. что человекъ именно въ той степени и становится опаснѣе



для государства, въ какой повинуется чувственнымъ пожеланіямъ, и что слѣд. наказаніе и должно быть увеличиваемо, когда преступленіе совершается по навыку; ни того, что возражаютъ пропивъ него защитники теоріи предупрежденія, п. е. что привычка и имѣющая одинаковую съ нею силу спрасъ до того уничтожаютъ въ человѣкѣ дѣйствіе душевныхъ способностей, и такъ овладѣваютъ и самою силою желанія, что онъ дѣйствуетъ почти совершенно произвольно, и становится вовсе недоступнымъ для представленія объ обязанности; отъ чего обратившись п. с. во вторую природу, онъ не могутъ быть уничтожены иначе, какъ только сильными мѣрами; но замѣтимъ, что такъ какъ преступникъ вообще посредствомъ наказанія получаетъ должное воздаяніе за свои дѣйствія, какъ существо разумно-свободное, то ему можетъ и должно быть вѣняемо и то, что онъ допустилъ до такой степени укрѣпиться въ себѣ пропиво законной склонности. Только, если въ преступленію содѣйствовала и болѣзненная наспроенность плѣла, какъ напр. у пьяницъ по навыку, должно бы было принять меньшую степень виновности, даже можетъ быть опвергнуть и совершенно всякое вѣненіе.

6). Совершенно другое напропивъ должно быть сказано о томъ обстоятельстве, что преступленіе слишкомъ часто совершается въ извѣстномъ мѣстѣ, равно какъ и о томъ, что оно въ народѣ или и только въ извѣстномъ классѣ народа, къ которому принадлежитъ преступникъ, разсматривается, какъ нѣчто извинительное или и даже заслуживающее похвалу.

И оба эти обстоятельства считаются также большею частію достаточною причиною къ

увеличенію наказанія. Когда противоправное дѣйствіе, говоритъ Оерсхедъ, разсуждая о послѣднемъ обстоятельстве, по господствующимъ понятіямъ въ народѣ или и только въ известномъ классѣ народа, къ которому принадлежитъ преступникъ, расширявается, какъ нѣчто непреодолимое, даже дозволенное или же и какъ заслуживающее похвалу; то совершеніе подобнаго дѣйствія уже не показываетъ въ совершающемъ его такого испорченнаго и опаснаго образа мыслей, какой бы надлежало предположить въ немъ тогда, когда бы дѣйствіе принадлежало къ числу такихъ, которыя и общее мнѣніе осуждаетъ. Поэтому, если бы измѣряли степень наказанія только степенью личной опасности преступника, то въ этомъ случаѣ надлежало бы дѣйствительно поступать съ преступникомъ не строго, а съ особенною снисходительностію. Но по нашимъ началамъ должно напротивъ въ подобныхъ случаяхъ не только не оказывать ему никакого снисхожденія, но и поступать съ нимъ съ особенною строгостію, такъ что мы полагаемъ, что чѣмъ болѣе нищи находятъ преступленіе въ общественномъ мнѣніи, тѣмъ строжайшія необходимы угрозы для противодѣйствія этому злу, между тѣмъ какъ тамъ напротивъ, гдѣ уже и самыя господствующія понятія способствуютъ уголовнымъ законамъ достигать той цѣли, для которой они издаются, т. е. усмиренія, могутъ быть приводимы въ дѣйствіе и гораздо менѣе сильныя пружины. При этомъ законодатель не долженъ однакожь забывать того, что чѣмъ строже наказаніе за дѣйствіе, которое одобряется, или же только извиняется общественное мнѣніе, тѣмъ рѣже оно можетъ быть открыто, доказано, а слѣдовательно и наказано. По этой при-

чинѣ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ , гдѣ общее мнѣніе слишкомъ громко говоритъ въ пользу извѣснаго дѣйствія, которое попому и не можетъ быть пересилено законами или другими какими нибудь мѣрами правительсва, законодатель съ большею пользою можетъ ограничиваться легкимъ наказаніемъ, которое по крайней мѣрѣ иногда можетъ быть приводимо въ исполненіе, нежели пакъ натягивать лукъ, чѣмбы онъ лопнулъ. Отсюда именно и объясняется какъ то, что преступленія акцизные и таможенные въ большей части положительныхъ законодательствъ подвергаются только денежнымъ штрафамъ, не смотря на то, что эти преступленія, какъ квалифицированный видъ подлога, надлежало бы наказывать гораздо строже, нежели простой подлогъ, — такъ, съ другой стороны и то, что строгіе законы противъ дуелей нигдѣ ни къ чему не ведутъ. — Всякой уголовный законъ, который состоитъ въ слишкомъ рѣзкомъ пропировѣчьи съ общественнымъ мнѣніемъ, не можетъ быть исполняемъ. Поэтому, если многіе законодатели думали, что, дабы истребить то глубоко укоренившееся, въ особености между лицами военнаго состоянія, мнѣніе, которое въ извѣстныхъ оскорбленіяхъ не считаетъ никакое другое удовлетвореніе доспащочнымъ, кромѣ личной бивы съ оружіемъ въ рукахъ, — нужно только издать строгіе и позорные законы, то они ошибались въ этомъ. Опытъ доспащочно показалъ, что правительсва не могутъ и думать о томъ, чѣмбы въ самомъ дѣлѣ приводить въ исполненіе эти жестокіе законы.

Что все это разсужденіе согласно съ началами теоріи успрашенія, это очевидно. Если наказаніе есть только средство къ цѣли успра-



шенія, слѣдовательно чисто политическая мѣра, но оно и дѣйствительно всегда должно быть приспособляемо къ обстоятельствамъ; иначе будетъ совершенно бесполезно. Угрожая наказаніемъ за преступленіе, государство хочетъ такимъ образомъ отпугивать отъ преступленій гражданъ, въ которыхъ видны возможныхъ преступниковъ. Поэтому оно должно всегда прибѣгать къ тѣмъ сильнѣйшимъ угрозамъ, чѣмъ сильнѣе поощреніе къ преступленію. Могутъ быть однакожъ случаи, гдѣ по особеннымъ обстоятельствамъ и небольшія угрозы могутъ принести болѣе пользы, нежели большія. Небольшими угрозами оно и должно довольствоваться въ этихъ случаяхъ; иначе будетъ угрожать совершенно напрасно. Такимъ образомъ дѣйствительно должно поступать всякое государство, которое не видитъ ничего болѣе въ наказаніи, кромѣ средства усмиренія. Но вытекая прямо изъ началъ теоріи усмиренія, согласно ли мнѣніе Оерстеда и съ началами теоріи возмездія? По началамъ теоріи возмездія степень наказанія за преступленіе должна быть, какъ мы видѣли, опредѣляема всегда не иначе, какъ по степени тяжести самаго преступленія. Но отъ того, что общее мнѣніе одобряетъ, или извиняетъ извѣстное дѣйствіе, которое законъ запрещаетъ, какъ преступное, становится ли оно болѣе преступнымъ? Это совершенно постороннее обстоятельство, которое не состоитъ ни въ какой внутренней связи съ нимъ, увеличиваетъ ли его тяжесть? Очевидно нѣтъ. Поэтому мы и не видимъ, почему бы оно могло быть основаніемъ къ увеличенію наказанія. То же и по той же самой причинѣ должно сказать и о томъ обстоятельстве, что преступленіе слишкомъ часто совершается въ томъ мѣ-

спѣ, гдѣ живетъ преступникъ. — Даже намъ представляется, что въ обоихъ этихъ случаяхъ скорѣе можно говорить о уменьшеніи, нежели о увеличеніи наказанія, и при томъ не въ видѣ только исключенія и не по однимъ политическимъ причинамъ, какъ то дѣлаетъ Оерспедъ по отношенію къ послѣднему случаю, но и въ видѣ общаго правила и по началамъ права. Если извѣстное преступленіе совершается часто въ томъ мѣстѣ, гдѣ живетъ преступникъ, или одобряется общимъ мнѣніемъ, то дѣйствительно нужна несравненно меньшая степень развратности воли, чтобы совершить его, нежели когда этихъ обстоятельствъ нѣтъ. Извѣстно, какъ сильно дѣйствуетъ на человека примѣръ, и какъ легко онъ привыкаетъ къ самымъ предосудительнымъ дѣйствіямъ, когда онѣ часто совершаются предъ его глазами. Сперва онъ чувствуетъ отвращеніе къ нимъ, потомъ терпитъ ихъ, а наконецъ и самъ рѣшается на нихъ. Именно такимъ образомъ привыкаетъ напр. къ вѣзкамъ большая часть молодыхъ людей съ благороднымъ образомъ мыслей и съ такими же правилами. Также легко преступленіе и тогда, когда его одобряютъ или извиняютъ общее мнѣніе. Въ этомъ случаѣ оно можетъ быть дѣлаемо даже изъ того только, чтобы не послушаться правительства, и идти обратнымъ на себя вниманіе и одобреніе толпы, изъ одного хвастовства. И то и другое обстоятельство скорѣе слѣдовательно можетъ быть разсматриваемо, какъ основаніе къ уменьшенію, а не къ увеличенію наказанія. Именно поэтому, а не по тому, почему говоритъ Оерспедъ, и наказывающіе такъ снисходительно акцизные и таможенные преступления и многія другія, какъ напр. порубка лѣса, именно поэтому же правитель-

ства смоляпигъ иногда , какъ бы сквозь пальцы , на дуэли , до времени , пока лучшее просвѣщеніе не искоренитъ вреднаго , повсюду господствующаго предразсудка , не преснавая однакожь подвергать ихъ спорогому прещенію въ дѣйствующиѣхъ законахъ , дабы онѣ не нашли одобренія и слѣд. новой пищи въ самой слабости. Неодобреніе извѣстныхъ дѣйствій нигдѣ не можетъ быть изрѣкаемо лучше и вразумительнѣе для всѣхъ , какъ въ законѣ , которому всякой обязанъ внимать.

7) Не менѣе спорный пунктъ есть и то , должно ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе состояніе преступника ?

Новѣйшими криминалистами вопросъ этотъ рѣшается болѣею частію отрицательно , а въ положительныхъ законодательствахъ состояніе разсматривается по какъ основаніе къ увеличенію наказанія , какъ напр. въ нашемъ опечесственномъ , по какъ основаніе къ его уменьшенію , какъ напр. въ римскомъ правѣ , или же наконецъ принимается въ соображеніе единственно при выборѣ между различными средствами наказанія , какъ напр. въ иносгиранныхъ новѣйшихъ законодательствахъ , которыя назначаютъ напр. для лицъ высшаго состоянія заключеніе въ крѣпость тамъ , гдѣ предписываютъ лица нисшаго состоянія заключать въ смирительный или рабочій домъ. Также нѣкоторыя изъ сихъ послѣднихъ , сходно съ ншими законодательствомъ , дозволяютъ наказывать на пѣлѣ только лица нисшаго состоянія (40).

Тамъ кажется , что состояніе дѣйствительно только и можетъ имѣть вліяніе на измѣненіе рода наказанія , а не на его увеличеніе или уменьшеніе. Правда и одно и то же наказаніе не-



одинаково чувствительно для лицъ высшаго и нисшаго состоянія, попому что въ первыхъ чувствѣ чести и стыда, даже и тѣлесной боли гораздо болѣе развито, нежели въ послѣднихъ. Слѣдовательно, если бы и тѣхъ и другихъ подвергали одинаковому наказанію, то первые были бы наказываемы несравненно снрѣже, нежели послѣдніе, и такимъ образомъ видимое равенство превратилось бы въ настоящее неравенство. Но такъ какъ съ другой стороны лица высшаго состоянія попому самому, что болѣе доступны для чувства чести и стыда, даже и тѣлесной боли, и болѣе могутъ и должны быть недоступны для посползновенія къ пресупленію, нежели лица нисшаго состоянія; то это повидимому настоящее неравенство и уравнивается само собою, не говоря уже о томъ, что онѣ имѣютъ и большую обязанность не нарушать законовъ, подъ особеннымъ покровительствомъ которыхъ состоятъ. И если прибавить къ этому, что примѣръ сильныхъ земли дѣйствуетъ болѣею частію слишкомъ заразительно на толпу, и ихъ пресупленія почти всегда какъ-то болѣе опасны и соблазнительны, то едва ли можно будетъ, хотя сколько нибудь, усомниться въ томъ, что высшее состояніе не даетъ никакого права на снисхожденіе и пощаду; напротивъ, если его разсматривать само въ себѣ, независимо отъ вышеупомянутыхъ обстоятельствъ, то кажется скорѣе можно утверждать согласно съ нашимъ законодательствомъ, что чѣмъ выше состояніе преступника (также и чинъ), тѣмъ болѣе и вина его и тѣмъ снрѣже должно быть и наказаніе. Поелику однакожъ нѣкоторые наказанія считаются безчестными и предосудительными для всего состоянія, то изъ уваженія къ нему вообще, а не къ лицу преступника въ

особенности, эти наказанія и могутъ быть замѣняемы другими, менѣ позорными, хотя и одинаково тяжкими. Въ этомъ и только въ этомъ и должно, по нашему мнѣнію, состоятъ все вліяніе состоянія преступника на наказаніе.

8) Наконецъ въ большей части положительныхъ законодательствъ къ причинамъ, увеличивающимъ наказаніе, относится и то обстоятельство, что преступникъ лжеть и заирается при допросѣ.

Новѣйшіе криминалисты оправдываютъ это большою частію только тѣмъ, что такимъ образомъ замедляется ходъ правосудія. Но по нашему мнѣнію, вслѣдствіе этого обстоятельства наказаніе должно быть увеличиваемо главнымъ образомъ потому, что оно, кромѣ того, что замедляетъ ходъ процесса, обнаруживаетъ въ преступникѣ упорство и ожесточеніе (41).

*Объ обстоятельствахъ уменьшающихъ наказаніе.*

§ 53. Между тѣмъ какъ при вышеозначенныхъ обстоятельствахъ обыкновенное наказаніе за преступленіе должно быть увеличиваемо, при нѣкоторыхъ другихъ его должно изпротивъ уменьшать. Сюда относятся:

#### 1. Малолѣтство преступника.

Причина, почему малолѣтныя должны быть наказываемы легче за одно и тоже преступленіе, нежели совершеннолѣтніе, заключается частію въ самомъ свойствѣ преступленій, совершаемыхъ малолѣтними, которыя происходятъ обыкновенно отъ легкомыслія и поспѣшности, а не отъ хладнокровной обдуманности, а частію и въ томъ, что ихъ склонности еще не такъ закоренѣло зло-

бны и опасны, какъ у взрослыхъ, и потому ихъ можно скорѣе исправить. Кромѣ того, если за преступленіемъ должно слѣдовать слишкомъ позорное наказаніе, то подвергнувъ ему малолѣтняго значило бы убить въ самомъ началѣ жизни еще только развивающуюся, покрывши ее раннимъ позоромъ. Поэтому такое наказаніе и должно быть замѣняемо для малолѣтнихъ другимъ, менѣе позорнымъ, хотя бы то и легчайшимъ. Необходимо впрочемъ различать различныя степени малолѣтства.

Что а) дѣти совершенно не подлежатъ никакой отвѣтственности за свои дѣйствія, это очевидно само собою, но относится не сюда, а къ ученію о вѣтненіи.

Но б) и выходя изъ дѣтства, человекъ со зрѣваетъ не вдругъ. И послѣ этого, онъ еще долго не умѣетъ правильно обсуживать нравственнаго свойства своихъ дѣйствій и дѣйствовать самостоятельно. Это продолжается до тѣхъ поръ, пока онъ не достигаетъ совершеннолѣтія. Большая часть криминалистовъ думаетъ, что и въ продолженіе всего этого періода вѣтненіе, а слѣд. и наказаніе, не должно имѣть мѣста, а позволительны однѣ исправительныя мѣры. Но мы сомнѣваемся, чтобы это можно было утверждать вообще. По нашему мнѣнію должно напропихъ и здѣсь различать различныя степени, какъ то и дѣлаютъ дѣйствительно нѣкоторые положительныя законодательства, какъ напр. римское, баварское и наше собственное. Римское право, какъ извѣстно, раздѣляетъ малолѣтнихъ на *infantiae proximi* и *pubertati proximi*, и освобождаетъ отъ наказанія только первыхъ. Равнымъ образомъ и баварское



уголовное уложеніе дѣлаетъ различіе между преступленіями малолѣтнихъ отъ 8 до 12 и отъ 12 до 16 лѣтъ и предписываетъ первыхъ, въ случаѣ умышленнаго преступленія, если они будутъ признаны способными къ вѣщенію, подвергать только тѣлесному наказанію или же тюремному заключенію отъ 2 дней до 6 мѣсяцевъ, послѣднихъ же, въ случаѣ, если за преступленіе положена смертная казнь, 12 или 16-лѣтнему заключенію въ крѣпость или смиришельный домъ, или же и заключенію отъ одного года до 8 лѣтъ въ рабочій домъ, когда за преступленіемъ должно слѣдовать временное заключеніе въ смиришельный домъ и т. д. Чѣмъ же касается до нашего законодательства, то оно различаетъ между преступниками отъ 17 до 15 и отъ 15 до 10 лѣтъ и ниже, и повелѣваетъ въ преступленіяхъ неважныхъ подвергать послѣднихъ только исправительнымъ мѣрамъ, въ прочихъ же наказывать розгами, а первыхъ и плетью.

Впрочемъ, если мы и признаемъ за необходимое различать при рѣшеніи вопроса о вѣщеніи преступленій, совершаемыхъ малолѣтними, различныя степени малолѣтства, по примѣру вышеприведенныхъ законодательствъ, не можемъ однакожь одобрить и того, когда онѣ при опредѣленіи этихъ степеней обращаютъ вниманіе болѣею частію на одинъ только годъ, а не принимаютъ вмѣстѣ въ соображеніе и того, въ какомъ отношеніи состоятъ эти года къ развитію душевныхъ способностей. Не всѣ люди созрѣваютъ одинаковымъ образомъ, но одинъ поспѣваетъ ранѣе, а другой позже; у нѣкоторыхъ развитіе умственныхъ способностей не поспѣваетъ за лѣтами, а у другихъ опереживаетъ ихъ. Поэтому вообще никакъ нельзя сказать, что въ извѣстныхъ лѣтахъ пре-

спущеніе всегда должно подлежать одинаковому наказанію, но должно обращать вниманіе на самое свойство преступленія, и если оно обнаруживает рано развившуюся злобу, которая опередила года, то подвергать его суровѣйшему наказанію, нежели когда бы оно показывало пропивное, т. е. что не злоба опередила года, а года опередили злобу. — Но говорятъ: если бы опредѣляя степень наказанія за преступленія, совершаемыя малолѣтними, надо было обращать вниманіе и на самое свойство этихъ преступленій, то разграниченіе различныхъ степеней по годамъ не служило бы въ этомъ случаѣ ни къ чему потому что тогда бы должно было почти всякой разъ измѣнять наказаніе, дабы приспособить его къ данному случаю, изъ которыхъ ни одинъ не похожъ на другой, съ чѣмъ вмѣстѣ необходимо бы увеличился судейскій произволъ, нигдѣ такъ не вредный, какъ въ уголовномъ правѣ. — На это мы отвѣчаемъ, что если и вообще при рѣшеніи вопроса о вѣнненіи человѣческихъ дѣйствій по необходимости многое предоставляется произволу суды, то почему же особенно опасаться его здѣсь? Развѣ лучше бытъ явно несправедливымъ? Другое дѣло, если бы всѣ юношескія преступленія были одинаковаго свойства; тогда бы юношескій возрастъ, конечно уже и самъ въ себѣ, былъ достаточенъ для того, чтобы по его степени опредѣлять степень наказанія. Но такъ какъ этого не утверждаютъ и сами наши пропивники, но напропивъ именно на томъ и основываютъ свое возраженіе пропивъ насъ, что юношескія преступленія никогда совершенно не похожи другъ на друга; то изъ ихъ же словъ и открывается, что для законодателя не остается здѣсь другаго выбора, какъ или бытъ несоразмѣрно жестокимъ по

примѣру баварскаго законодательства, или же предоставить судѣ нѣсколько болѣе произвола по примѣру нашего, которое предписываетъ дѣла о малолѣтныхъ по пресуппленіямъ важнымъ представлять Правительствующему Сенату съ тѣмъ, дабы онъ давалъ о нихъ приговоръ по своему благоусмотрѣнію. Но и еще далѣе идетъ въ этомъ отношеніи французское уголовное уложеніе. Оно не разграничиваетъ никакихъ степеней малолѣтства, но обращаетъ вниманіе только на то, съ сознаніемъ ли о свойствѣ своего дѣйствія дѣйствовалъ малолѣтній или безъ сознанія. Мы думаемъ, что этого одобрить нельзя, потому что здѣсь все уже зависитъ отъ произвола судьи, который возвышается на степень правила, между тѣмъ какъ его должно перлѣть только по необходимости, въ видѣ исключенія изъ правила.

2. То же самое должно сказать и о престарѣлости пресуппунки, которая также приводится большею частію и криминалистами и законодательствами, какъ основаніе къ уменьшенію наказанія.

Если престарѣлость разсмапривается, какъ основаніе къ уменьшенію наказанія, то причина этого заключается единственно въ томъ, что она сопутствуется большею частію совершеннымъ оскудѣніемъ какъ тѣлесныхъ, такъ и душевныхъ силъ. Поэтому съ одной стороны представляется жестокимъ подвергать одинаковому наказанію стараго, слабаго и молодого, крѣпкаго челоѣка, а съ другой въ челоѣкѣ старомъ не предполагается уже такой обсудительности, которая необходима для полнаго вмѣненія. Но хотя и справедливо, что въ извѣстныхъ лѣтахъ челоѣкъ большею частію становится слабъ и тѣ-



ломъ и душею, но это не необходимо; напропихъ иногда и въ преклонныхъ лѣтахъ онъ сохраняетъ и тѣлесную и душевную крѣпость. Отъ этого и здѣсь, точно также какъ и въ преступленіяхъ малолѣтнихъ, при опредѣленіи степени наказанія должно обращать вниманіе не только на лѣта преступника, но и на отношеніе лѣтъ къ его тѣлесной и душевной крѣпости, и иногда и старшаго лѣтами, но младшаго тѣломъ и душею подвергать суровѣйшему наказанію, нежели младшаго лѣтами, но слабѣйшаго тѣломъ и душею.

5. Третье обстоятельство, которое обыкновенно причисляютъ къ причинамъ уменьшающимъ наказаніе, есть справедливый гнѣвъ и вообще состояніе снраспи.

Состояніе снраспи въ нѣкоторыхъ законодательствахъ причисляется даже къ причинамъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе должно вовсе оставляться, съ чѣмъ согласны и многіе изъ новѣйшихъ психологовъ и криминалистовъ. — Если снраспъ случаенъ, сама въ себѣ извинительна, и достигла такой степени, что ошуманила и чувства и разумъ, то, говоритъ Генке, она могла бы быть принята, по изрѣченію психологовъ, и за основаніе къ совершенной ненаказанности. — Съ этимъ мнѣніемъ едва ли можно согласиться. Генке самъ же говоритъ: человѣкъ не есть произведеніе одной минутой, и съ нимъ поступающъ сообразно съ достоинствомъ его природы только тогда, когда подвергающъ отвѣтственности и за то, что онъ уже прежде не научился обладать своими снраспиями. Слѣдовательно и при вышеупомянутыхъ условіяхъ нельзя допустить, чтобы снраспъ могла совершенно избавлять отъ наказанія. Но и для того, чтобы она могла слу-

жить основаніемъ къ уменьшенію наказанія, необходимо опредѣлить ее отъ другаго, ей соименнаго на нашемъ языкѣ соспоянія. Спраспїю мы называемъ безразлично, какъ сердечныя движенія (*affectus*), такъ и спраспи въ пѣсномъ смыслѣ (*passiones*). Между пѣми и другими есть однакожь существенное различіе. Какъ чувспвованіе опносптся къ желанію, такъ сердечное движеніе къ спраспи. Чувспвованія супъ раждающіяся изъ ощущеній представленія о прїяпномъ или не прїяпномъ; если онѣ достигаютъ высокой степени, то отсюда происходятъ сердечныя движенія. Желаніе напротивъ есть спремленіе къ обладанію извѣстнымъ чувспвеннымъ благомъ, которое раждается изъ представленія объ удовольствїи, доставляемомъ эпимъ благомъ обладающему имъ. Желаніе, которое отъ часпнаго удовлетворенія обращается въ привычку, называется склонностію, которая усиливаясь, спановится спраспїю. Желанія, склонности и спраспи оппичаются слѣд. отъ чувспвованій и сердечныхъ движеній пѣмъ, что первымъ предшеспвуепъ представленіе объ извѣспной цѣли, достиженіе которой представляется, какъ нѣчто прїяпное, и которая потому дѣлается побудительною причиною дѣйспвованія; онѣ расчепливы и смопряпъ въ будущность; напротивъ чувспвованія, какъ произведенія непосредственнаго чувспвеннаго впечатлѣнія, не произвольны и не обдуманны, между пѣмъ какъ дѣлапъ или не дѣлапъ что-либо, а слѣд. и подавипъ какое нибудь представленіе и не давипъ воли воображенію болѣе или менѣе соспоиптъ во власти чеповѣка. Чѣмъ сильнѣе далѣ чувспвованіе, пѣмъ оно непродолжипельнѣе; чѣмъ же сильнѣе напротивъ пожеланіе, пѣмъ оно глубже укореняется. За преспу-

леніемъ , совершеннымъ въ сердечномъ движеніи , слѣдуетъ по пятамъ раскаяніе ; напрошивъ преступникъ поспраспи естъ большею частію упорный лжець . — Теперь , если спраспи должна быть разсмаприваема , какъ основаніе къ уменьшенію наказанія , то мало того , что прескупленіе должно быть совершено во время и подъ вліяніемъ ея , но и самая спраспи не должна имѣти основанія своего происхожденія въ силѣ желанія , а происходить единспвенно опъ раздраженія силы чувспвоанія . Поэтому если , какъ весьма справѣдливо замѣчаетъ Енуель , время , когда послѣдовало чувспвенное впечатлѣніе , которое произвело сильное сердечное движеніе , опдѣлено большимъ промежуткомъ опъ времени совершенія прескупленія , то естъ довольно сильное основаніе сомнѣваться въ дѣйствительномъ сущеспрвоаніи этой причины къ уменьшенію наказанія , потому что сильное сердечное движеніе , какъ произведеніе единспвенно ощущенія , необходимо должно быть нѣмъ слабѣе , чѣмъ оно опдаленіе опъ его дѣйспвующей причины . Но совершенно другое напрошивъ должно сказать тогда , когда сердечное движеніе будетъ послѣ вновь оживлено посредеспвомъ пожеланій , склонностей и спраспей . Подобное сердечное движеніе можетъ быть опдѣлено большимъ промежуткомъ времени опъ перваго непріятнаго чувства , въ которомъ заключается его первоначальная причина , такъ что его степень должна быть объясняема вообще не изъ этого чувства , но изъ степени силы пожеланія , склонности и спраспи , какъ изъ наспоющаго и достапочнаго основанія . Такъ напр . конечно возможно , чтобы А . умертвилъ Б . изъ мести , хотя послѣдній уже задолго прежде оскорбилъ его ; но было бы не еспественно объяснять это убій-



спиво изъ сильнаго гнѣва, который имѣетъ, буд-  
то бы, основаніе свое въ давно причиненномъ оскор-  
бленіи, опъ того что раждающееся изъ оскорб-  
ленія чувство гнѣва не можетъ быть отдѣлено  
опъ своей причины, т. е. опъ оскорбленія безъ  
того, чтобы не исчезнуть. Напрошивъ жажда  
мести есть спрасть, корень которой находится  
не въ чувствѣ, а въ силѣ желанія. Она происхо-  
дитъ опъ желанія причинить кому либо зло за  
то, что и онъ причинилъ его другому, или по  
крайней мѣрѣ намѣренъ былъ причинить. Слѣдо-  
вательно, тогда какъ гнѣвъ заимсвуетъ всю  
свою силу опъ силы того чувства, которое про-  
извело его, жажда мести почерпаетъ всю свою  
силу изъ желанія причинить воздаятельное зло,  
и такимъ образомъ вполне насладиться удоволь-  
ствіемъ опъ удовлетворенія этого желанія. Хо-  
тя поэтому и жадѣ мщенія, точно также  
какъ и гнѣву, предшествуетъ оскорбленіе и воз-  
никающее отсюда непріятное чувство; и въ томъ  
и другомъ случаѣ существуетъ однакожъ то  
важное различіе, что мести замышляется, а гнѣвъ  
нѣтъ; слѣд. жажда мести принадлежитъ къ  
силѣ желанія, а гнѣвъ къ силѣ чувствованія. Оп-  
суда, какъ первая можетъ чрезвычайно далеко  
отстоять опъ ея первоначальнаго повода, такъ  
напрошивъ послѣдній потчасъ исчезаетъ, какъ  
скоро отдалается опъ него. — Гдѣ не извѣстно  
поэтому навѣрное, что причиною преступленія,  
сильное ли сердечное движеніе или спрасть, намъ  
должно обращать вниманіе главнымъ образомъ на  
причину сердечнаго движенія, на поведеніе преспу-  
тника во время и послѣ дѣла, и наконецъ на самое  
свойство преступленія, которое извиняется силь-  
нымъ сердечнымъ движеніемъ. Преступленія, со-  
вершаемыя въ состояніи спрасти, обыкновенно

внезапны, совершаются въ одно мгновѣніе, и почти-  
часъ сопровождаются раскаяніемъ (42).

4. Сходно въ нѣкоторомъ отношеніи съ состояніемъ спраси состояніе непрезвосты.

Когда непрезвостъ достигаетъ высшей степени, то она, также какъ и спрасъ, лишаетъ человѣка сознанія и свободы самоопредѣленія. Если съ этимъ вмѣстѣ она и произвольна, то можетъ быть даже разсматриваема и какъ основаніе къ совершенному освобожденію отъ наказанія. Но возможна ли дѣйствительно непрезвостъ произвольная, не заслуживаетъ ли она напрошивъ всегда, уже и сама въ себѣ, наказанія, и слѣдовательно совершаемое во время ея преступленіе не можетъ ли быть, хотя и непрямо, однакожъ всегда, вмѣняемо его виновнику? — На эти вопросы, должно сознаться, криминалисты не даютъ одинаковаго отвѣта. Только нѣкоторые утверждаютъ то же самое, что и мы; другіе же, напрошивъ, говорятъ прямо, что непрезвостъ, точно также какъ и спрасъ, всегда самопроизвольна. — Кто пьетъ злое вино, говоритъ Эшеръ, тотъ, прежде нежели совершенно напивается, обыкновенно имѣетъ довольно времени размысливъ о томъ, что дѣлаетъ, и къ чему это можетъ привести его; откуда и рождается для него новая обязанность быть тѣмъ осторожнѣе (45). Но говоря это, Эшеръ противорѣчитъ опыту. Иногда, и даже болѣею частію человѣкъ приходитъ въ состояніе совершенной непрезвосты, вовсе не имѣя намѣренія напиться, и при томъ такъ быспро, что не имѣетъ времени подумать даже и о возможности этого состоянія, не только о его послѣдствіяхъ. Кто не знаетъ, что уже и самаго пребыванія въ винномъ погребѣ достаточно для

того, чтобы опьянѣть, кто еще не испыталъ дѣйствія на себѣ даже и самаго маловажнаго количества спиртовыхъ напитковъ, кто пьетъ обыкновенную мѣру вина, которую выпивалъ неоднократно, не выходя изъ презваго состоянія, но не обращаетъ вниманія на особенныя обстоятельство, усталость, сильную теплоту въ комнатахъ и пр., которыя усиливаютъ дѣйствіе вина, — всѣ эти лица могутъ и совершенно безвинно опьянѣть до самой высочайшей степени, хотя бы даже пьянство, уже и само въ себѣ, было запрещено подъ страхомъ наказанія. Но и въ самыхъ обыкновенныхъ случаяхъ непрезвостъ рѣдко бываетъ совершенно произвольна. Однимъ спяканомъ болѣе, и человекъ дѣлается совершенно пьянымъ, тогда какъ вовсе и не думаетъ о томъ, не только не имѣетъ намѣренія къ тому. Только тамъ слѣдовательно, гдѣ нѣтъ такихъ извиняющихъ обстоятельствъ, можетъ имѣть мѣсто вмѣненіе пресупнаго дѣйствія, совершеннаго въ состояніи непрезвостки. Но и въ этихъ случаяхъ оно можетъ быть то болѣе, то менѣе. Такимъ образомъ: а) кто произвольно напивается именно для того, чтобы тѣмъ смѣлѣе совершить пресупленіе, которое задумано въ презвомъ видѣ, тому, очевидно само собою, оно должно быть вмѣнено точно въ той же степени, если не въ большей, какъ въ презвомъ состояніи. Кто же б) напропивъ только предвидитъ, что непрезвостъ можетъ довести его до пресупленія, и не смотря на это напивается, томъ, какъ скоро дѣйствительно совершаетъ его въ этомъ состояніи, хотя и долженъ быть наказанъ за свое дѣйствіе, но не какъ злоумышленный злодѣй. Но и еще меньшему наказанію подлежитъ в) томъ, кто пьетъ въ полной надеждѣ на свое благоразуміе и



миролюбіе и въ пьяномъ видѣ, въ которыхъ увѣрился изъ неоднократныхъ опытовъ, и однакожь совершаетъ преступленіе. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ необходимо впрочемъ, чтобы непривозность не была слишкомъ незначительна, но проспиралась бы по крайней мѣрѣ до того, что помрачила сознаніе, и связала свободу дѣйствіюванія. Въ противномъ случаѣ она служила бы только пустымъ предлогомъ, дабы отбыть отъ заслуженнаго наказанія.

5. Сознаніе помрачается и во всѣхъ тѣхъ душевныхъ и тѣлесныхъ болѣзняхъ, которыя, когда достигаютъ высшей степени, принимаются и криминалистами и законодателями за основаніе къ совершенному освобожденію отъ наказанія. Поэтому и онѣ должны по крайней мѣрѣ уменьшать вину и наказаніе, когда существуютъ не въ высшей, а въ нисшей степени. Сюда относятся: безуміе, полоуміе, слабоуміе, глупость и простота и пр., сонливость, лунатизмъ, прихоти беременныхъ женщинъ, спросить къ зажигательству у молодыхъ преступниковъ въ періодъ развитія, глухота и нѣмота и пр.

Что безуміе, полоуміе, сонливость, лунатизмъ и пр. должны имѣть вліяніе на уменьшеніе наказанія, хотя бы онѣ находились и въ самой нисшей степени, — въ этомъ ниско не сомнѣвается. Но должно ли оно уменьшаться и во уваженіе слабоумія, тупоумія, глупости и простоты? — Казалось бы и въ этомъ нельзя было сомнѣваться; но Фейербахъ требуетъ даже, чтобы тѣ, которые спраждаютъ этими недоспапками, были подвергаемы тягчайшему наказанію. По словамъ его люди слабоумные, тупоумные и пр. не могутъ съ такою же силою, какъ и неимѣющіе

этихъ недоспашковъ, управляясь своими спраспями и склонностями, копорыя увлекаютъ челоѡка къ преспуленію; отъ чего законодатель для достиженія своей цѣли и имѣетъ нужду въ несравненно сильнѣйшихъ угрозахъ, чтобы заставитъ и слабоумныхъ дѣйствовать сообразно съ закономъ. Хотя и нельзя не сознаться, что эта аргументація довольно оригинальна, однакожь не слишкомъ удовлетворительна. Умспвенныя способности, замѣчаетъ Оерспедъ, могутъ быть употребляемы и не на то только, чтобы способствовать уголовнымъ законамъ къ достиженію ихъ цѣли, но и на то, чтобы ослаблять ихъ силу и устранять препятствія къ совершенію преспуленія. Но на это именно и употребляетъ ихъ шопъ, кто при полномъ развитіи умспвенныхъ способностей совершаетъ преспуленіе. Скорѣ слѣд. этошъ челоѡкъ болѣе опасенъ и заслуживаетъ большее наказаніе, нежели тѣ преспульники, копорые, именно отъ того, что глупы, и не могутъ принимать хорошихъ мѣръ ни къ достиженію своихъ цѣлей, ни къ сокрытію слѣдовъ преспуленія. Мы считаемъ; потому что мнѣніе тѣхъ, копорые признаютъ глупость и простоту за основаніе не къ увеличенію, а къ уменьшенію наказанія, болѣе справедливо, нежели Фейербахово. — И дѣйствительно, одна только упорная послѣдовательность во мнѣніи о существѣ наказанія могла заставитьъ Фейербаха утверждать то, что очевидно прошивно самому здравому смыслу, и чего поэтому не могли принять и самые послѣдователи его. Чѣмъ умнѣ кто, и слѣд. чѣмъ болѣе можетъ обсудить свойство своего дѣйствія, тѣмъ болшему шопъ долженъ подлежать и наказанію, и наоборотъ, чѣмъ глупѣ кто, и слѣд. чѣмъ менѣе можетъ обсудить

свойство своего дѣйствія, тѣмъ меньшему пошъ долженъ подлежать и наказанію. Это такая истина, которая не требуетъ никакихъ доказательствъ. Непонятно, какъ Фейербахъ могъ рѣшиться высказать такую нелѣпость, тѣмъ болѣе, что и его теорія, какъ мы видѣли, допускаетъ и противное мнѣніе (44).

#### 6. Угроза и приказаніе.

Иногда человекъ можетъ перять свободу самоопредѣленія и въ слѣдствіе вліянія на него другихъ, которые такъ сильно дѣйствуютъ на него, что только въ угодность имъ онъ и совершаетъ преступленіе. Самый обыкновенный способъ этого вліянія состоитъ въ угрозахъ и приказаніи. Поэтому угроза и приказаніе обыкновенно и приводятся, какъ въ законодательствахъ, такъ и руководствахъ, между причинами къ уменьшенію наказанія.

#### 7. Вознагражденіе вреда.

Это обстоятельство имѣетъ силу главнымъ образомъ тамъ, гдѣ преступленіе есть преимущественно частное оскорбленіе. Тогда партіямъ вольно раздѣляться между собою, какъ хотятъ. Но когда вредъ есть только подчиненный моментъ преступленія, то онъ едва ли можетъ быть принимаемъ во уваженіе при опредѣленіи степени наказанія; иначе бы и умышленный зажигатель могъ откупаться отъ заслуженнаго наказанія, заплативши за причиненный имъ убытокъ.

#### 8. Явка съ повинною и признаніе въ началѣ слѣдствія.

Кто самъ добровольно признается въ преступленіи, и дѣлаетъ это въ началѣ слѣдствія, тотъ,



когда это происходитъ отъ раскаянія, а не отъ того, что онъ видитъ, что ему не удастся обманутьъ судей, и слѣд. рано или поздно, но все надо будетъ признаться, заслуживаетъ за это пощаду, тѣмъ болѣе, что съ тѣмъ вмѣстѣ онъ и прекращаетъ процессъ въ самомъ началѣ, который, кромѣ напрасной потери времени и издержекъ, могъ бы имѣть непріятныя послѣдствія и для другихъ. — Пощаду весьма часто объщаютъ и тѣмъ, которые открываютъ сообщниковъ. Во многихъ случаяхъ это могло бы быть очень хорошею полипическою мѣрою, напр. если преступленіе особенно вредно или преступниковъ много; но если эта мѣра возведена на степень закона, то она и сама можетъ быть источникомъ большаго зла, благопріятствуя оговорамъ.

9. Наконецъ основаніемъ къ уменьшенію наказанія считаютъ и продолжительное безвинное содержаніе подъ спражею.

Какъ скоро законъ, говоритъ Клейншродъ, назначаетъ опредѣленное наказаніе за преступленіе, то онъ хочетъ, чтобы преступникъ терпѣлъ именно это, а не другое наказаніе. Но и тогда, когда онъ предоставляетъ назначать его самому судѣ, дѣлаетъ это всегда съ тѣмъ условіемъ, чтобы судья назначалъ его съ наблюденіемъ строгой справедливости, никогда не нарушая должной мѣры. Если теперь преступникъ прежде наказанія уже терпитъ извѣстное зло не отъ себя, но отъ суда, то спрашивается: можно ли зачитатьъ ему это зло при опредѣленіи наказанія? При отвѣтѣ на этотъ вопросъ не можетъ быть принимаемо въ расчетъ, какъ очевидно само собою, то, когда преступникъ самъ виноватъ въ томъ, что слѣдствіе по его дѣлу продолжается долѣе обыкновенно-

веннаго, на пр. если онъ лжеть и запирается, самъ проволочиваетъ дѣло и пр., потому что причина этого замедленія заключается въ немъ самомъ. Равнымъ образомъ и по не можетъ быть зачисляемо ему, если самое свойство преступленія и его запущанная обстоятельство пребывають болѣе продолжительнаго изслѣдованія, опъ чего заключеніе его и продолжается болѣе обыкновеннаго. И здѣсь онъ терпитъ опъ себя самаго, и потому не можетъ требовать, чтобы на это было обращено какое нибудь вниманіе при назначеніи наказанія. Но если преступникъ остается долго въ тюрьмѣ безъ всякой съ своей стороны вины, то это не должно ли быть принято въ соображеніе при постановленіи приговора? Безъ сомнѣнія. Справедливость требуетъ, чтобы преступникъ не былъ приговариваемъ къ большому наказанію, нежели какое назначаетъ законъ. Но мѣра законная была бы очевидно нарушена, если бы вмѣстѣ съ вышеупомянутымъ зломъ на преступникѣ было выполнено все опредѣленное закономъ наказаніе. Слѣдовательно наказаніе это должно быть уменьшаемо непременно, если преступникъ уже опъ самаго суда потерпѣлъ какое нибудь незаслуженное зло, или если слѣдствіе по его дѣлу слишкомъ замедлилось безъ его вины. Съ этимъ согласны и всѣ писатели, впрочемъ такъ, что многіе изъ нихъ хотять уменьшать наказаніе во уваженіе этого обстоятельства только тогда, когда за преступленіе должно быть назначено тѣлесное наказаніе, а не смертная казнь. Правда строгое тюремное заключеніе есть зло, которое близко подходитъ къ тѣлесному наказанію, и потому легче можетъ быть соразмѣряемо съ нимъ, нежели со всякимъ другимъ. Можно такъ вычислять: столько зла потерпѣлъ

преступникъ отъ безвиннаго содержанія подъ стражею, столько же должно быть опобавлено и отъ обыкновеннаго наказанія. Напротивъ смертная казнь не допускаетъ никакого вычисленія; она должна опиятъ у преступника совершенно всякую возможность вредить. Отсюда, если преступникъ, заслужившій смертную казнь, содержится въ спрогомъ и продолжительномъ тюремномъ заключеніи, то онъ, хотя и довольно терпитъ, но его дѣйствіе заслуживаетъ болѣе. Его должно лишить возможности вредить, слѣдовательно уничтожить. Поэтому обстоятельство, что онъ долго содержался подъ стражею, здѣсь кажется не можетъ имѣть никакой силы. Но если съ другой стороны принять въ соображеніе то, что было бы слишкомъ жестоко преступника, заслужившаго смертную казнь, сперва помить долгою неизвѣстностію, содержать значительное время въ оковахъ, или даже и мучить, и потомъ подвергнуть самому ужаснѣйшему злу, — позорной смерти; то нельзя не признать, что и въ этомъ случаѣ существуетъ полное основаніе къ уменьшенію наказанія, и что слѣд. квалифицированная смертная казнь должна быть превращаема въ простую, а эта послѣдняя въ пожизненное лишеніе свободы, которое, смотря по обстоятельствамъ, должно быть то строже, то легче (45).

Справедливость этого разсужденія очевидна. Только и мы не можемъ согласиться съ Клейншродомъ въ томъ, что онъ говоритъ о вліяніи долгаго содержанія подъ стражею на смертную казнь. Если государство подвергаетъ нѣкоторыя преступленія смертной казни, то дѣлаетъ это потому, что считаетъ необходимымъ уни-



чпoженіе преступника, невозможнымъ его дальнѣйшее физическое существованіе. Эта казнь и не допускаетъ потому никакого вычета и замѣна, и можетъ быть оставляема только тогда, когда по какимъ нибудь обстоятельствомъ самая вина преступника спавовится менѣе, или его наказаніе не нужно, а необходимо удовольствоваться другимъ какимъ нибудь, меньшимъ удовлетвореніемъ. Какъ бы ни было слѣд. продолжительно и несправедливо пюремное заключеніе, но оно одно никогда не можетъ избавлять отъ смертной казни; по крайней мѣрѣ это долженъ дѣлать не судья, а законодатель, который одинъ только и имѣетъ право пворить вмѣсто суда милость. Горестно дѣйствительно положеніе преступника, который долженъ безвинно нѣсколько лѣтъ страдать, можетъ быть въ мрачной и душной пюрѣмѣ, чптобы потомъ погибнуть позорною смертію, — достойна сожалѣнія участь его, но онъ не пріобрѣтаетъ этимъ никакого права на пощаду, и слѣд. долженъ погибнуть, если не найдеть нужнымъ и возможнымъ спасти его Монархъ, къ которому судья и долженъ обращаться въ подобныхъ случаяхъ съ просьбою о помилованіи.

Поименованныя обстоятельства признаются всѣми криминалистами за основаніе къ уменьшенію наказанія. Но нѣкоторые изъ нихъ, преимущественно древніе, приписываютъ эту же самую силу и многимъ другимъ обстоятельствамъ. Сюда относятся:

1. Благопріятный случай къ совершенію преступления, неожиданно представившійся.

Гораздо легче не совершить преступления, когда нѣтъ къ тому случая, нежели когда онъ

представляется самъ собою. Кто ищетъ случая къ преступленію, тотъ уже преступникъ въ душѣ, тѣмъ оно уже рѣшено. Но когда случай къ преступленію представляется самъ собою, тогда можешь впасть въ искушеніе и человѣкъ добродѣтельный. Чтобы не искалъ случая къ преступленію, нужно только не быть развратнымъ; но чтобы пренебречь имъ, когда онъ представляется самъ собою, необходимо умѣть обладать собою, своихъ спрасями, слѣдовательно быть въ нѣкоторой степени нравственно совершеннымъ. До случая мы все добродѣтельны и не вѣримъ въ возможность преступленія; но едва порокъ разсвѣляетъ свои сѣпи, и мы падаемъ въ нихъ тогда, какъ думали стоять твердо. Если же случай имѣетъ такое вліяніе на человѣка, то трудно объяснить, почему бы онъ не долженъ былъ имѣть вліянія и на наказаніе? Неужели въ самомъ дѣлѣ оно нисколько не должно быть менѣе вслѣдствіе этого обстоятельства?

2. Почти поже должно сказать въ нѣкоторомъ отношеніи и о крайней нуждѣ.

Говоря вообще, бѣдность и преступленіе не имѣютъ права ничего общаго. Человѣкъ бѣдный можетъ быть также хорошо и честнѣйшимъ человекомъ, какъ и величайшимъ преступникомъ. Могутъ быть однакожъ случаи, когда бѣдность можешь служить сильнымъ побужденіемъ къ преступленію; напр. когда кто только съ трудомъ поддерживаешь свое существованіе, то очень возможно, что онъ нападетъ на мысль пропить себя легчайшимъ образомъ. Слѣдовательно преступленія, которыя направляются противъ правъ на имущества, легко могутъ происходить

опѣ бѣдности. Въ этихъ-то случаяхъ бѣдность и должна быть принимася во уваженіе при опредѣленіи наказанія за преступленіе; но для этого необходимо однакожь, а) чтобы она происходила не опѣ собственной вины. Кто самъ легкомысленно довелъ себя до нищенскаго состоянія, тотъ себѣ и долженъ приписывать то, что не имѣетъ возможности пропитываться честнымъ образомъ. Кроме того б) самая бѣдность должна быть такова, что совершившій преступленіе могъ дѣйствительно только съ величайшимъ трудомъ удовлетворять самонужнѣйшимъ потребностямъ; иначе она была бы только пустымъ предлогомъ. Наконецъ в) и при этихъ условіяхъ преступленіе должно быть совершено возможно не вреднымъ образомъ. Только простое воровство, которое при томъ и маловажно, можетъ быть извинено бѣдностію, но не разбой, зажигательство или воровство-смертоубійство.

5. Большое число преступниковъ, которые виновны въ одномъ и томъ же преступленіи, за которымъ при томъ должна слѣдовать смертная казнь.

И это обстоятельство также нельзя не принимать во уваженіе. Правда оно нисколько не измѣняетъ степени виновности каждаго изъ преступниковъ; но какъ ни важна обязанность для государства быть строгимъ правосуднымъ, все однакожь она не такъ велика, чтобы изъ уваженія къ ней должно было жертвовать всѣмъ, что ни есть драгоцѣннаго, презирать всѣ отношенія и опиваживать свое существованіе. Слѣдовательно всегда, когда строгость несовмѣстна съ обстоятельствами, какъ напр. въ приведенномъ слу-



чаѣ, государство не только можетъ, но и имѣетъ обязанность опуступать отъ нее. Отсюда не должно однакожъ выводиться и того, что смотря по обстоятельству, оно наоборотъ можетъ быть и болѣе строгимъ, нежели сколько должно. Милость можетъ быть и неограниченна, хотя и всегда должна быть разумна; напротивъ строгость никогда не должна простирается далѣе того, что человекъ заслужилъ своими дѣлами, потому что государство существуетъ для человека, а не человекъ для государства.

#### 4. Превжняя добрая жизнь и особенныя государственныя заслуги.

Если преступникъ всегда велъ себя безукоризненно, никогда не состоялъ подъ судомъ или слѣдствіемъ, и вообще не замѣченъ ни въ какомъ предосудительномъ поступкѣ, то съ нимъ по крайней мѣрѣ нельзя поступать такъ, какъ съ тѣмъ, который и всегда жилъ безпутно, неоднократно былъ подъ судомъ и вообще извѣстенъ, какъ дурной человекъ. По отношенію къ первому рождается сомнѣніе, что его преступленіе есть можетъ быть произведеніе болѣе случая, или какихъ нибудь особенныхъ обстоятельствъ, нежели плодъ обдуманной злости. Гдѣ поэтому сомнѣніе это не уничтожается совершенно такими обстоятельствами, которыя ясно показываютъ въ преступникѣ обдуманную злобу, тамъ должно быть снисходительнымъ къ нему изъ уваженія къ прежней доброй жизни, тѣмъ болѣе, что порочная, юридически доказанная, всегда, какъ мы видѣли, служитъ къ невыгодѣ его. Но и еще болѣе кажется должно быть снисходительнымъ въ подобныхъ случаяхъ къ тому, котораго вина значительно уменьшается вслѣдствіе особенныхъ

государственныхъ заслугъ. Только тогда и это обстоятельство, по нашему мнѣнію, не можетъ быть принимаемо ни въ какое уваженіе, когда преступленіе есть явно злонамѣренное. Въ этомъ случаѣ наказаніе можно даже увеличивать, если преступленіе таково, что оно можетъ имѣть вредное вліяніе на другихъ, въ особенности на подчиненныхъ.

## 5. Воспитаніе.

Кто получилъ худое воспитаніе, тотъ часто не можетъ ни хорошо обсуживать нравственнаго свойства своихъ дѣйствій, ни управлять своими чувствованіями и спрасиями. Поэтому, если онъ совершаетъ преступленіе, то его очевидно должно менѣе наказывать, нежели того, кто имѣлъ счастье получить тщательное воспитаніе. — Говорятъ однакожъ: кто испорченъ воспитаніемъ, тотъ испорченъ совершенно. Зло, которое привходитъ въ насъ изъ этого источника, такъ глубоко укореняется, что хотя и можетъ быть ограничиваемо разумомъ, но не уничтожаемо совершенно. Кто слѣдовательно получилъ дурное воспитаніе, тотъ можетъ быть удерживаемъ въ предѣлахъ порядка и закона только сильными мѣрами, и потому худое воспитаніе скорѣе можетъ быть основаніемъ къ увеличенію, а не къ уменьшенію наказанія. — Возраженіе это дѣлаютъ защитники теоріи устрашенія. Но пропѣвъ него, весьма справедливо замѣчаетъ Оерспедъ, который также держится теоріи устрашенія, слѣдующее: „если тотъ, кто получилъ хорошее воспитаніе, унижается до преступленія, отъ котораго его должно бы было предохранить воспитаніе; то это показываетъ тѣмъ сильнѣйшую, внутреннюю наклонность къ преступленію. Слѣдовательно удерж-

жашь такого челоуѣка въ предѣлахъ порядка и закона очевидно труднѣе, нежели образумить того, кто дѣлается преступникомъ единственно по недостатку воспитанія. Недостатокъ этотъ можетъ быть легко пополненъ въ хорошемъ тюремномъ заведеніи.“

#### 6. Раскаяніе.

Значительное вліяніе на наказаніе раскаяніе можетъ имѣть только въ нѣкихъ случаяхъ, когда преступленіе совершается по неосторожности, а не есть плодъ обдуманной злости. Но и въ этихъ случаяхъ оно должно: а) быть искреннее, слѣдовательно основываться не на выкладкахъ и расчетахъ, а на внутреннемъ омерзѣніи къ поступку, и потому б) выражаться не въ словахъ только, но и въ дѣлахъ, въ особенності въ готовности ко всякому удовольствію и вознагражденію за причиненное оскорбленіе, которая в) доказывается добровольнымъ самообвиненіемъ, когда еще не начато и слѣдствіе по дѣлу. — При этихъ условіяхъ раскаяніе можетъ впрочемъ имѣть нѣкоторое вліяніе на уменьшеніе наказанія и въ преступленіяхъ злонамѣренныхъ, и по нашему мнѣнію не только тогда, когда онѣ ограничиваются еще покушеніемъ, но и въ случаѣ совершеннаго выполненія. Даже, если и страхъ наказанія участвуетъ въ раскаяніи, но оно есть искреннее и серьезное, то хотя бы послѣдовало тогда, когда уже дѣло по преступленію подходитъ къ концу, и въ этомъ случаѣ нельзя опровергнуть ему совершенно во всякомъ вліяніи на наказаніе. Раскаяніе никогда не поздно, и страхъ наказанія не есть такое чувство, которое было бы рѣшительно предосудительно. Если челоуѣкъ имѣетъ по крайней мѣрѣ страхъ, то онъ еще не совсѣмъ поперяетъ;



еще существуетъ мотивъ, посредствомъ котораго можно дѣйствовать на него.

### 7. Доброе намѣреніе.

Вопросъ, можетъ ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе то обстоятельство, что преступленіе совершено не съ злымъ, а съ добрымъ намѣреніемъ, сосланны въ связи съ другимъ вопросомъ: можетъ ли имѣть какое нибудь вліяніе на наказаніе свойство тѣхъ побужденій, по которымъ преступленіе совершается? — Если известно, говоритъ въ отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ Оерспедъ, намѣреніе совершить преступленіе, то повидимому совершенно все равно, изъ какихъ мотивовъ происходитъ это намѣреніе; потому что сила, которая необходима для уничтоженія противоправнаго направленія воли, не сосланны ни въ какомъ соотношеніи съ большею или меньшею гнусностію мотивовъ, такъ что иногда и при совершенно непредосудительныхъ мотивахъ никакая сила не въ состояніи удержатъ человѣка отъ преступленія, и наоборотъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ и при гнусныхъ мотивахъ онъ удерживается отъ него съ несравненно меньшимъ трудомъ. Напр. гораздо труднѣе удержатъ отъ преступленія мать, которая хочетъ убить свое дитя, дабы такимъ образомъ оказать ему величайшее благодѣяніе, освободивши его изъ этой юдоли плача, нежели усмирить злодѣя, который изъ гнуснаго прибышка готовъ проливать кровь своихъ согражданъ. Впрочемъ это было бы вполне справедливо только тогда, когда бы законъ хотѣлъ усмирять только того, кто имѣетъ намѣреніе совершить преступленіе. Но такъ какъ мы хотимъ вмѣстѣ, чтобы онъ имѣлъ въ виду и защищеніе гражданскаго общества про-

пивъ дѣйствительнаго преступника, который однажды нарушилъ его спокойствіе, то и не можемъ, не смотря на вышесказанное, не приписать нѣкотораго вліянія на степень наказанія большей или меньшей гнусности мошниковъ. Это вліяніе не можетъ быть однакожъ слишкомъ большое, и должно состоятъ въ томъ, чтобы судья кромѣ другихъ обстоятельствъ, которыми обыкновенно измѣряется степень наказанія, не забывалъ обращать вниманіе и на свойство мошниковъ. —

Слѣдовательно и изъ началъ теоріи усрашенія можетъ быть выведено то, что по различію мошниковъ должно быть различно и наказаніе; но еще очевидно это можетъ быть доказано изъ началъ нашей теоріи. Главное начало нашей теоріи, какъ уже замѣчено выше, состоятъ въ томъ, чтобы человѣкъ былъ наказываемъ не болѣе того, что онъ заслужилъ своими дѣлами, слѣд. чтобы степень наказанія опредѣлялась всегда по степени виновности. Но кто совершаетъ преступленіе съ добрымъ намѣреніемъ, неужели не менѣе виновенъ, нежели тотъ, кто совершаетъ его съ злымъ намѣреніемъ? Убійца изъ состраданія, лжесвидѣтель изъ родства или дружбы, преступникъ изъ ревности не по разуму и пр. неужели также виновны, какъ и убійца по злобѣ, изъ гнуснаго прибытка, по найму, лжесвидѣтель изъ вражды, по подкупу, преступникъ по нерадѣнію, по злоумышленности? Невозможно! Пусть каждый обратится къ собственному чувству. Что возбуждаетъ въ немъ преступленіе первыхъ, и что преступленіе послѣднихъ? Къ первымъ мы обыкновенно чувствуемъ состраданіе, а къ послѣднимъ омерзѣніе. Неужели же законъ долженъ проповѣдывать внутреннему чувству, быть строже его,

не смотря на то, что оно рѣдко обманывается? И къ чему бы иначе дѣлать различіе между преступленіями злонамѣренными и неосторожными? — Должно впрочемъ осперегаться здѣсь, чтобы не смѣшать между собою различныхъ случаевъ. Только въ нѣхъ случаяхъ доброе намѣреніе можетъ имѣть значительное вліяніе на уменьшеніе наказанія, когда дѣлая добро одному, преступникъ не желаетъ причинить большаго зла другому; если же напротивъ избавляя отъ несчастія одного, онъ губитъ заодно и другаго, то наказаніе за преступленіе тогда можетъ быть даже увеличиваемо. Спасать преступника и обвинять невиннаго значитъ быть самымъ гнуснымъ клеветникомъ. Кто поэтому, чтобы спасти своего друга или родственника, даетъ лживую присягу въ судѣ въ подтвержденіе обвиненія, которымъ толкъ или онъ самъ сводитъ свою или чужую вину на другаго, и такимъ образомъ подвергаетъ его опасности потерпѣть незаслуженное, тяжкое наказаніе, тотъ долженъ быть наказанъ даже строже противъ обыкновеннаго (46).

Раздѣлая съ древними криминалистами мнѣніе о томъ, что всѣ вышепоименованныя обстоятельства должны имѣть вліяніе на уменьшеніе наказанія, мы не можемъ однакожъ согласиться съ ними и въ томъ, чтобы это же самое вліяніе могли имѣть на него и слѣдующія обстоятельства: 1. Ходажайство другихъ, женскій полъ, несовершенно доказанность преступленія (*Mangel am Thatbestande*), истеченіе половины давности и пр. Всѣ эти и другія подобныя обстоятельства нисколько не измѣняютъ степень виновности преступника, и потому не могутъ быть принимаемы ни въ какое уваженіе при опредѣленіи степени наказанія за преступленіе.



## ОТДѢЛЕНІЕ IV.

**О** вѣшнихъ случайныхъ обстоятельствахъ ,  
вслѣдствіе которыхъ наказаніе за преступ-  
леніе замѣняется другимъ , или же иногда  
вовсе оставляется , а иногда только умень-  
шается.

*В о о б щ е.*

§ 54. Въ вышеприведенныхъ случаяхъ обык-  
новенное наказаніе, положенное въ законѣ за пре-  
ступленіе , измѣняется болѣею частію потому ,  
что измѣняется степень виновности преступ-  
ника. Но иногда оно не можетъ быть приводи-  
мо въ исполненіе и по такимъ причинамъ , копо-  
рыя , хотя и нисколько не измѣняютъ степени  
виновности , дѣлаютъ однакожъ необходимымъ  
опустушеніе опъ закона. Опустушеніе это и  
здѣсь есть главнымъ образомъ такжѣ двоякое , и  
состоящѣ въ томъ , что закономъ опредѣленное  
наказаніе или замѣняется другимъ , одинаково тяж-  
кимъ , или вовсе оставляется. Но крохъ того оно  
можетъ быть и уменьшаемо въ одномъ случаѣ ,  
и именно въ томъ , когда самъ Монархъ безъ вся-  
каго правоваго основанія облегчаетъ его соб-  
ственной властію.

*О случаяхъ , когда наказаніе замѣняется другимъ.*

§ 55. Замѣнять опредѣленное закономъ наказа-  
ніе другимъ судья имѣетъ право и обязанность  
въ слѣдующихъ случаяхъ :

1. Когда исполненіе закономъ опредѣленнаго  
наказанія физически не возможно.

Часто преступникъ не имѣетъ того блага, котораго бы его должно было лишить, если бы выполнитъ надъ нимъ определенное закономъ наказаніе. Необходимость замѣнять это наказаніе въ подобныхъ случаяхъ другимъ очевидна. Кто поэтому не имѣетъ никакого имущества, изъ котораго бы ему можно было заплачивать назначенный въ законѣ за преступленіе денежный штрафъ, тотъ долженъ вмѣсто этого расплачиваться за него своею спиною или свободою. Иначе бы неимущество было законною причиною къ совершенію преступленій. Согласно съ этимъ, большая часть новѣйшихъ законодательствъ и дѣйствительно предписываетъ въ этомъ случаѣ подвергать преступника вмѣсто денежнаго штрафа соразмѣрному лишенію свободы.

2. Будучи физически возможно, закономъ определенное наказаніе можетъ быть иногда нравственно не возможно.

Подъ именемъ нравственной невозможности мы разумѣемъ тотъ случай, когда преступникъ, если бы надъ нимъ выполнитъ закономъ определенное наказаніе, былъ бы наказанъ вслѣдствіе особенныхъ личныхъ обстоятельствъ жесточе, нежели какъ хочетъ законодатель. И въ этомъ случаѣ должно быть назначено другое наказаніе. Слѣдовательно, если бы тѣлесное наказаніе на пр. не могло быть выполнено надъ преступникомъ безъ сокращенія его жизни или безъ поврежденія здоровья, потому что онъ или слабъ здоровьемъ, или находится въ преклонныхъ лѣтахъ, то оно не должно быть приводимо въ исполненіе, хотя бы и было определено въ законѣ, но вмѣсто его должно быть избрано другое. Тоже самое должно сказать и о лишеніи свободы, съ которымъ соединены изнурительныя работы, которыхъ пре-

спутникъ по слабости плѣсныхъ силъ не въ состояніи вынести, равно и о денежныхъ штрафахъ, которые бы по небогатству преступника могли равняться общей конфискаціи имущества. — Но должно ли сюда же относить и состояніе преступника, а также и тѣ случаи, гдѣ отъ исполненія закономъ опредѣленнаго наказанія могли бы потерпѣть и невинные, на пр. многочисленное семейство преступника, или само государство, когда преступникъ имѣетъ какойнибудь талантъ, особенно полезный для государства? — На этотъ вопросъ криминалисты отвѣчаютъ болѣею частью отрицательно. — Состояніе преступника, говоритъ Генке, не должно никогда быть поводомъ къ перемѣнѣ наказанія, потому что и его принимаютъ въ соображеніе судья имѣетъ право только тогда, когда законодатель самъ уполномочиваетъ его на это. Также мало онъ можетъ дѣлать это и тогда, когда отъ исполненія законнаго наказанія могли бы потерпѣть и невинные, на пр. семейство преступника или само государство и т. д., потому что, какъ бы ни цѣлесообразно было то, если бы во вниманіи къ чрезвычайному разнообразію субъективныхъ отношеній, которыхъ законодатель не можетъ предвидѣть напередъ, законодательство назначало для каждаго преступленія не одно, но многія, соподчиненныя другъ другу наказанія, между которыми бы судья могъ избирать наиболѣе приличное данному случаю; все однакожъ неприличіе его не можетъ давать права судѣ опустатъ отъ предписанія закона и тогда, когда онъ назначаетъ одно только наказаніе за преступленіе. — Съ этимъ разсужденіемъ мудро согласился, отъ того что причина, которую приводитъ Генке, годится и для всѣхъ случаевъ, слѣдовательно все равно,



что ничего не доказываетъ. II во всѣхъ другихъ случаяхъ судья развѣ имѣетъ право опуступать отъ закона, если на это не уполномочиваетъ его самъ законъ? Подъ этимъ только условіемъ ему и вообще можетъ принадлежать право замѣнять одно наказаніе другимъ. Гдѣ же онъ не имѣетъ этого полномочія, тамъ право замѣна можетъ принадлежать одному законодателью, къ которому и должно всякой разъ обращаться въ подобныхъ случаяхъ. — Но можетъ ли и самъ законодатель дозволить замѣнить закономъ опредѣленное наказаніе другимъ по этимъ причинамъ? — Мы не видимъ никакого препятствія; только бы это другое наказаніе не было легче перваго. Въ этомъ случаѣ было бы даже жестоко и безразсудно не измѣнить его.

3. Советъ другое напротивъ должно сказать о томъ случаѣ, когда наказаніе не представляется преступнику зломъ.

И въ этомъ случаѣ криминалисты хотятъ болѣею частію замѣнять опредѣленное закономъ наказаніе другимъ. — Наказаніе, говоритъ Фейербакъ, должно заключать въ исполненіи дѣйствительное зло для преступника. Отсюда слѣдуетъ, что зло, котораго преступникъ желаетъ, какъ блага, не можетъ быть назначено ему безъ явнаго противорѣчія намѣренію закона. Но Берспедъ идетъ еще далѣе. Онъ считаетъ, что наказаніе должно всегда перемѣнять, если изъ всего образа мыслей преступника, изъ его жизни, или изъ другихъ обстоятельствъ открывается, что оно не было бы для него зломъ — Пропитъ этого мнѣнія другіе криминалисты весьма справедливо замѣчаютъ слѣдующее:

а). Оно основывается на совершенно ложномъ началѣ. Наказаніе есть зло, но зло вообще, само въ себѣ, по своему внутреннему свойству, попому чшо слѣдуетъ за дѣйствіемъ, которое пропивозаконно, и отъ этого навлекаетъ на его виновника негодование согражданъ, правительсва, и если его совѣсть рано или поздно пробуждается, и собственныя упреки; оно есть зло, попому чшо всегда заключаетъ въ себѣ извѣстное лишеніе, извѣстное физическое спраданіе. Въ этомъ смыслѣ наказаніе есть дѣйствительно всегда зло. Но необходимо ли, чшобы и самъ преступникъ всегда видѣлъ въ немъ зло? — Субъективное понятіе о добрѣ и злѣ не есть отрѣшенное и необходимое, но случайное и относительное, и измѣняеся по различію обстоятельствъ, въ ко-торыхъ находима человѣкъ. Поэтому, чего одинъ человѣкъ желаетъ, какъ высочайшаго блага, того не всегда необходимо желаетъ и другой. Даже одинъ и тотъ же человѣкъ можетъ иногда считати по зломъ, чего прежде желалъ, какъ добра, и наоборотъ. Мы необходимо слѣдовательно впали бы въ величайшія, неразрѣшимыя пропиво-рѣчія, если бы вмѣстѣ съ Оерседомъ признали, что всегда, когда опредѣленное закономъ наказаніе не представляеся преступнику зломъ, его должно замѣнять другимъ. Есть люди, которые такъ нечувствительны ко всякому физическому спраданію, особенно, если оно не продолжительно, какъ напр. плѣсное наказаніе, чшо вовсе не считають его зломъ. Энихъ людей нельзя бы было слѣд. подвергать никакому наказанію? Равнымъ образомъ есть и такіе люди, которые, гонимые собственною совѣстію, сами предають себя въ руки правосудія и пребують наказанія, какъ бла-годѣянія, которое должно примирить ихъ съ го-

сударствомъ, другими и собственною совѣстію. Эти люди обыкновенно съ радостію подвергаются всякому наказанію, и слѣд. всякое счищаютъ не зломъ, а благодѣяніемъ. Поэтому, какое бы наказаніе не избиралъ для нихъ судья, но ему все не удалось бы сдѣлать имъ зло. Последовательно подобныхъ людей надлежало бы также не подвергать никакому наказанію? Но этого мало. — По словамъ Фейербаха наказаніе должно быть зломъ для преступника въ исполненіи. Слѣдовательно, если бы при исполненіи оказалось, что наказаніе, которое прежде представлялось преступнику зломъ, теперь поперяло это свойство въ глазахъ его, то и его должно бы было замѣнять другимъ? Подобно какъ легко можетъ случиться, что тотъ самый преступникъ, которому въ моментъ совершенія преступления, наказаніе вовсе не представлялось зломъ, послѣ, когда дѣйствительно дойдетъ дѣло до наказанія, будетъ сморгнуть на него совсѣмъ другими глазами; такъ и наоборотъ, очень возможно и даже желательно, чтобы тотъ, кто прежде видѣлъ въ наказаніи только зло, при исполненіи его тотчасъ убѣдился въ томъ, что оно есть вмѣстѣ и добро, нравственное благодѣяніе и средство врачеванія, которое потому онъ долженъ переносить съ покорностію. Подобное настроеніе духа можно производить посредствомъ наставленія, вразумленія и примѣра въ хорошо устроенныхъ тюремныхъ заведеніяхъ, хотя оно къ несчастію слишкомъ рѣдко, и есть главный предметъ попеченія для частныхъ обществъ, въ особенности по отношенію къ молодымъ преступникамъ, въ Англіи, Франціи, Пруссіи и въ другихъ земляхъ; но и само государство обязано заботиться объ немъ, потому что исправ-



леніе преступника хотя и не есть ни основаніе, ни даже исключительная цѣль наказанія, (которое вообще не можетъ имѣть никакой исключительной цѣли), всегда должно быть одинаково принимаемо въ соображеніе, какъ одно изъ самыхъ благотѣльныхъ послѣдствій его, къ которому содѣйствовать нравственное и хрістіанское государство всѣми зависящими отъ него средствами можетъ и должно. Но можетъ ли быть признано исправленіе преступника за чіюнибудь хорошее и достожелаемое тѣмъ, которые пребываютъ, чіобы наказаніе и въ самомъ исполненіи было всегда зломъ для преступника? Напрямъ они должны непремѣнно требовать, чіобы въ тѣхъ случаяхъ, когда оказывается, чіо арестантъ съ радостію исполняетъ возлагаемыя на него работы, признается, что порядокъ и регулярная жизнь, которыхъ онъ къ несчастію никогда не зналъ, теперь нравятся ему, что его положеніе въ тюремномъ заведеніи несравненно лучше и сноснѣе, нежели прежнее, когда онъ былъ на свободѣ, — эіо наказаніе было замѣнено другимъ, которое бы сдѣлало положеніе преступника мучительнымъ и нестерпимымъ. Правда, высказаніе подобное требованіе не легко, потому чіо въ эіомъ случаѣ долженъ быть ошмѣненъ уже вошедшій въ силу приговоръ, и вмѣсто его данъ новый, который бы осуждалъ преступника на дѣйствительное спраданіе. Но эіо обшоятельство уже не можетъ основываться тѣхъ, которые хотятъ, чіобы наказаніе и въ исполненіи было непремѣнно не добромъ, но дѣйствительнымъ зломъ для преступника. Поэтому нѣкоторые изъ нихъ и дѣйствительно считаютъ позволительнымъ измѣнять наказаніе и по постановленіи приговора. Даже и въ томъ

случаѣ, который не допускаетъ исправленія посредствомъ наказанія, когда напр. законъ пребуесть уничтоженія преступника, надлежало бы, держась этого мнѣнія, замѣнять смертную казнь другимъ наказаніемъ, если бы сдѣлалось извѣстнымъ, что несчастный осужденный раскаивается въ своемъ поступкѣ, и съ неперпѣніемъ ожидаетъ смертной казни, которой не спрашиваетъ, но желаетъ, какъ благодѣянія? Но такого расположенія духа не должно ли напропивъ желать, и даже съ помощію церкви способствовать къ нему, чтобы не безъ справедливости исполнять смертные приговоры? Опъ этого именно и происходитъ то, что во всѣхъ государствахъ, совершенно наоборотъ, исполненіе смертной казни обыкновенно оплагается, когда совершенный недоспапокъ въ религіозныхъ понятіяхъ и нравственная одичалость необходимо пребуиетъ лучшаго приговора для перехода въ другую жизнь, которое, хотя и не всегда удается, никогда однакожь не должно быть пренебрегаемо, потому что государство можетъ и хочетъ губить только тѣло, а не душу. — Такимъ образомъ, если мы не хотимъ дойти не только до пропворѣчій, но и до явной несправедливости, то никакъ не должны принимать того, что наказаніе и въ самомъ представленіи преступника всегда должно быть дѣйствительнымъ зломъ.

Но и кромѣ того б) это мнѣніе не можетъ быть оправдано даже и по началамъ теоріи успрашенія. — Наказаніе, говорятъ защитники этой теоріи, должно уже и въ самомъ представленіи быть зломъ для подданныхъ; или, что то же, имѣть успрашающую силу. Но всякое нарушеніе закона не показывается ли, что оно не всегда непременно имѣетъ эту силу? Слѣдовательно, если

наказаніе и имѣетъ вообще устрашающую силу, но законодатель все не можетъ воспретснствовать, чтобы оно иногда не имѣло этой силы. — Столь же мало зависить отъ него и то, чтобы оно и въ исполненіи всегда устрашало. Отъ чего же иначе преступленія повторяются? И въ этомъ случаѣ зло, хотя оно можетъ быть даже и представлялось такимъ преступнику, при самомъ исполненіи не имѣетъ той силы, какую бы оно должно было имѣть по намеренію законодателя. Но и не въ его власти состоятъ воспретснствовать этому, потому что для этого было бы необходимо всякаго преступника заключить на всю жизнь въ оковы. Задача, которую задаетъ себѣ государство или другіе ему, сдѣлать преступленіе невозможнымъ, можетъ быть по этому рѣшена имъ только отчасти. Отсюда и происходитъ то, что зло, которымъ оно угрожаетъ, даже въ исполненіи или вовсе не представляется зломъ, или если и представляется, то не такимъ, какъ его представляетъ себѣ законодатель и вообще всѣ. Кто же виноватъ въ этомъ? Конечно не преступникъ, который, по словамъ самихъ же послѣдователей теоріи устрашенія, можетъ повиноваться закону только тогда, когда наказаніе, которымъ онъ угрожаетъ за преступленіе, представляется ему не только зломъ вообще, но и даже большимъ зломъ въ сравненіи съ тѣмъ благомъ, котораго онъ хочетъ достигнуть посредствомъ преступленія, — но самъ законодатель, который не разчислилъ наказанія на всѣ возможные случаи. Въ подобныхъ случаяхъ должно по этому только жалѣть, что законодательство не предусмотрѣло ихъ, и потому ошиблось въ выборѣ средствъ, но не замѣнять наказаніе другимъ.



Наконецъ в) писатели, которые держались опровергаемаго нами мнѣнія, имѣютъ при этомъ въ виду въ особенности слѣдующіе случаи: а) когда кто наскучивши жизнью, но не имѣя смѣлости самъ наложить на себя руки, убиваетъ другаго, чтобы за это быть осуждену на смертную казнь, разумѣется тамъ, гдѣ она положена за смертоубійство, и б) когда кѣмъ нибудь совершается преступленіе, за которое назначено въ законахъ лишеніе свободы, именно съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы найти себѣ безбѣдное содержаніе и пріюти въ какомъ нибудь тюремномъ или исправительномъ заведеніи. Въ обоихъ этихъ случаяхъ наказаніе есть не только не зло, но и благодѣяніе и имѣетъ единственное основаніе и цѣль преступленія. Но кромѣ ихъ возможны и другіе подобныя. Напр. нѣкто, наскучивши жизнью на родинѣ, желаетъ, чтобы его сослали въ колонію преступниковъ, и для этого только и совершаетъ преступленіе, или рекрутъ, которому не нравится его служба, чтобы избавившись отъ нее, совершаетъ дѣйствіе, за которымъ должно слѣдовать исключеніе изъ службы. — Ссылка въ колонію преступниковъ есть зло, но съ другой стороны оно есть и добро и для государства и для преступника. Государство избавляется посредствомъ ея отъ худаго члена, а преступникъ въ удаленіи отъ свидѣтелей его преступленія имѣетъ время и возможность исправиться и сдѣлаться снова полезнымъ членомъ государства. Если теперь кто по особннымъ обстоятельствомъ такъ высоко цѣнитъ выгоды ссылки, что, дабы быть сосланнымъ, совершаетъ преступленіе, то должно ли поэтому не ссылать его, а подвергнуть другому наказанію, когда уже и самый этотъ поступокъ ясно показываетъ, что онъ болѣе, нежели кто

другой, имѣешь нужду въ исправленіи, что именно здѣсь цѣль ссылки и можетъ быть достигнута? Должны ли быть пренебрежены выгоды и самаго государства, которымъ главнымъ образомъ и обязанъ своимъ происхожденіемъ эпонъ родъ наказанія, потому что преступникъ не видитъ въ немъ зла? — Исключеніе изъ военной службы за преступленіе есть бесчестное наказаніе; но если кто не считаетъ его такимъ, напроишвъ пользуется имъ, какъ средствомъ освободиться отъ военной службы, то, дабы онъ обманулся въ своемъ расчетѣ, неужели должно оставить его въ службѣ? — Правда подобные случаи слишкомъ рѣдки, потому что кто еще не совсѣмъ испорченъ, тому наказаніе уже и отъ того только не можетъ не представляться зломъ, что оно есть послѣдствіе преступленія, на которое рѣдко кто можетъ рѣшиться только для того, чтобы подвергнуться этому послѣдствію. Кто ждетъ смерти, какъ благодѣянія, не желаетъ однакожь смерти злодѣя, которая должна предать вѣчному посрамленію его память; бѣднякъ скорѣе сгибается подъ своею ношею, нежели склоняется на то, чтобы въ сообществѣ съ мерзавцемъ весни можетъ быть болѣе сносную жизнь! — Однакожь и пропивные случаи не совсѣмъ невозможны. Человѣкъ и такъ далеко можетъ уклониться отъ прямого пути, что и не смутя на позоръ, который обыкновенно неотдѣленъ отъ наказанія, можетъ желать его, какъ благодѣянія. Какъ же должно поступать въ этихъ случаяхъ? — Нельзя не согласиться, что они самые щекотливые изъ всѣхъ, а потому и болѣе всѣхъ другихъ говорятъ въ пользу отпущенія отъ общаго правила. — Если наказанія человѣкъ не убѣгаетъ, но ищетъ, какъ блага, то какой пользы можно ожидать отъ

него? Не цѣлесообразнѣ ли напропихъ предоспа-  
вить здѣсь судъ право восполнять недоспаши  
законодательсва, которое бы и само уже долж-  
но было позаботиться о подобныхъ случаяхъ,  
чтобы всякой зналъ, что онъ не достигнетъ  
своей цѣли, но потерпитъ въ наказаніи непре-  
мѣнно такое зло, котораго боится? — Это обык-  
новенный языкъ послѣдователей относительныхъ  
теорій. Но и тогда, когда наказаніе не представ-  
ляется преступнику добромъ, всегда ли оно имѣетъ  
тѣ послѣдствія, которыхъ они ожидаютъ отъ  
него? Припомъ такой замѣнъ одного наказанія дру-  
гимъ всегда ли и возможенъ, и даже не пропихенъ  
ли и намѣренію самаго законодателя? Возьмемъ  
для примѣра первый и самый важнѣйшій случай.  
Если законъ изрѣкаетъ, что нѣкоторыя, особенно  
тяжкія и опасныя преступленія должны быть на-  
казываемы смертію, какъ напр. смертоубійство,  
то чѣмъ замѣнимъ это наказаніе, которое не  
имѣетъ никакого эквивалента, когда смертоубій-  
ство именно для того и совершается, чтобы по-  
гибнуть позорною смертію? Самъ законодатель не  
долженъ ли бы былъ запретить въ этомъ случаѣ  
всякую перемѣну въ наказаніи, какъ совершенно про-  
тивную его намѣренію? Если законодатель предпи-  
сываетъ за смертоубійство казнить смертію, то  
онъ хочетъ этимъ не подвергнуть смертоубійцу  
мучительному спраданію, но уничтожить его. Об-  
сполнительство поэтому, боится ли преступникъ  
смерти или желаетъ ея, — теперь, когда она долж-  
на быть исполнена, или уже и прежде, при самомъ  
совершеніи преступленія, — здѣсь не можетъ  
быть принимаемо ни въ какой расчетъ, гдѣ за-  
конъ изрѣкаетъ лишеніе жизни, какъ послѣднее,  
печальное, но по временнымъ и мѣстнымъ поня-  
тіямъ необходимое послѣдствіе преступленія. Да-



же можно сказать, что, когда преступник не испугался смертной казни, но именно для нее и совершает достойное смерти преступление, его уничтожение еще более необходимо, нежели в других обыкновенных случаях, потому что только глубоко развращенный человек может решиться на такой гнусный поступок. Итак пусть онъ терпитъ смертную казнь, которую вполне заслужилъ (47)!

Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, опредѣленное закономъ наказаніе можетъ быть замѣняемо другимъ только въ двухъ случаяхъ, во-первыхъ въ случаѣ физической и во-вторыхъ въ случаѣ нравственной невозможности его исполненія. — Съ нашимъ мнѣніемъ согласны и новѣйшія иностранныя законодательства, которыя именно только въ этихъ двухъ случаяхъ и позволяютъ замѣнять законное наказаніе другимъ, одинаково тяжкимъ, за исключеніемъ однакожъ прусскаго законодательства, которое предоставляетъ это право суду и въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ совершаетъ достойное смерти дѣло изъ ненависти къ жизни. Пожизненное лишеніе свободы есть въ этомъ случаѣ обыкновенный суррогатъ смертной казни.

*Объ обстоятельствахъ, вслѣдствіе которыхъ наказаніе вовсе оставляется.*

§ 56. Опъ случаевъ, въ которыхъ закономъ опредѣленное наказаніе замѣняется другимъ, должно различать тѣ, въ которыхъ оно оставляется совершенно. Сюда относятся:

1. Смерть преступника.

По смерти преступника наказаніе дѣлается не возможныхъ. Только денежные штрафы могутъ быть взимаемы изъ оставшагося имущества покойника, но и тогда единственно, когда приговоръ о нихъ состоялся, или слѣдствіе было окончено при его жизни. Въ противномъ случаѣ, въ чемъ бы ни состояло преступленіе покойника, оно уже не можетъ подлежать суду человѣческому. По смерти человѣкъ дѣлается гражданиномъ другаго міра, въ которомъ начинается для него другой судъ и другая отвѣтственность. Можно впрочемъ опровергнуть умершему преступнику въ честномъ погребеніи, на которое могутъ имѣть право только тѣ, чьихъ доброе имя не запятнано ничѣмъ; но во всякомъ случаѣ нелѣпо исполнять наказаніе надъ трупомъ, какъ то дѣлалось прежде. Подобное наказаніе слишкомъ возмущительно для нравственнаго чувства. Государство, которое бы рѣшилось употреблять его, унизило бы до самой гнусной и безмысленной степени, и спало на ряду съ дѣтьми и животными, которыя насыщаютъ свой гнѣвъ и надъ бездушными предметами. Единственная цѣль, которую бы можно было имѣть при этомъ наказаніи, есть устрашеніе. Но достигается ли и эта цѣль? Большая часть людей не имѣетъ столь тонкаго чувства чести, чтобы ихъ можно было удерживать отъ преступленій страхомъ неминуемаго позора и наказанія и по смерти. Правда почти всякой человѣкъ дорожитъ честью, пока живетъ, и вступается горячо за всякое, даже малѣйшее оскорбленіе ея; но въ то же самое время большая часть людей нимало не заботится о томъ, что будутъ дѣлать съ ихъ трупомъ, когда они умрутъ. Спираси и стремленіе къ ихъ

удовлетворенію большею частію такъ сильно дѣйствуютъ въ человѣкѣ, что не оставляютъ ему времени даже и подумать о томъ, что будетъ съ нимъ по смерти. Хотя бы поэтому законъ угрожалъ казнію и мерзвымъ, то это едва ли бы могло удержатъ отъ преступленій большую часть людей. Только бы удовлетворить мнѣ ту или другую страсть, получить потъ или другой прибышокъ, думаетъ большая часть преступниковъ, а то, что мнѣ за дѣло до того, какъ поступятъ съ моимъ трупомъ, когда я умру. Самыя тяжкія и жестокія казни, которыя выполняли доселѣ надъ живыми, не были въ состояніи истребить преступленій или по крайней мѣрѣ значительно уменьшить ихъ; слѣдовательно еще менѣе можно ожидать этого отъ наказаній надъ мерзвыми. Нельзя конечно отрицать, что есть и такіе люди, которые дорожатъ добрымъ именемъ и по смерти. Но эти люди и безъ того удержатся отъ преступленій. Имъ не нужно слѣдовательно угрожать наказаніемъ по смерти. Наказаніе, совершаемое надъ трупомъ, есть обыкновенно зрѣлище для черни, и государство, которое выполняетъ его, высказываетъ такимъ образомъ на показъ свое безсиліе. Оно не могло наказатъ преступника, когда онъ былъ живъ; поэтому оно хочетъ опомниться ему по крайней мѣрѣ по смерти!

## 2. Незлѣчимое сумасшествіе.

Что сумасшедшій не можетъ совершать преступленій, и слѣдовательно подлежать наказанію, это очевидно, — но объ этомъ уже говорено въ ученіи о вѣнненіи. Здѣсь же вопросъ состоитъ въ томъ: должно ли исполнять наказаніе и тогда, когда кто совершаетъ преступленіе въ пол-



номъ умѣ, а потомъ теряетъ его? — На этотъ вопросъ нѣкоторые писатели отвѣчаютъ утвердительно. Кто совершилъ преступленіе въ цѣломъ умѣ, говорятъ, тому обстоятельство, что онъ послѣ помѣшался, не можетъ служить извиненіемъ; поэтому надъ нимъ и должно быть выполнено законное наказаніе. — Представляется однакожъ, что тѣ же самыя причины, которыя препятствуютъ наказывать мертваго, препятствуютъ наказывать и помѣшавшагося. Первое, на что должно обращать вниманіе при наказаніи, есть самъ преступникъ; но какое значеніе оно могло бы имѣть для помѣшавшагося? Да и по отношенію къ другимъ наказаніе помѣшавшагося было бы совершенно бесполезно, и возбудило бы скорѣе негодованіе противъ мучителей и со-спраданіе къ жертвѣ, нежели страхъ.

### 3. Уже понесенное наказаніе.

Что дважды нельзя наказывать за одно и то же преступленіе, и это также очевидно, и не требуетъ никакихъ доказательствъ. Кто слѣдовательно по суду наказанъ, того, хотя бы и оказалось послѣ, что наказаніе, понесенное имъ, недостаточно, нельзя уже наказывать въ другой разъ за то же преступленіе. Это разумѣется не только о томъ наказаніи, которое опредѣлено общественнымъ судомъ, но и инспираннымъ, когда т. е. преступленіе совершено въ инспиранномъ государствѣ. Дѣйствительно никакъ нельзя одобрить того, что нѣкоторые криминалисты присвояютъ общественному государству право наказывать и тогда, когда его подданный уже понесъ наказаніе за преступленіе, совершенное имъ въ инспиранномъ государствѣ; но это наказаніе содержишь въ себѣ меньшее зло противъ того, которое бы

онъ долженъ былъ поперѣть по опечесственнымъ законамъ.

Это мнѣніе опровергается уже и тѣмъ, говоритъ Аббегъ, что въ этомъ случаѣ опечество преступника, говоря строго, и вообще не имѣетъ никакого права на наказаніе. Оно принадлежитъ тому государству, въ которомъ преступленіе совершено, и которому преступникъ на время пребыванія своего былъ подчиненъ, какъ временный подданный. Съ этимъ однакожь не соглашаются защитники вышеупомянутого мнѣнія, и утверждаютъ, что подданный государства подчиняется опечесственнымъ законамъ вездѣ, гдѣ бы онъ ни былъ. Но никто еще не принялъ на себя труда доказать, что уголовные законы дѣйствительно обязательны и для тѣхъ, которые живутъ внѣ предѣловъ государства. Напротивъ болѣею частію принимаютъ это положеніе за доказанное. Если бы опечесственные законы подданный носилъ съ собою повсюду подобно тому, какъ это было въ среднихъ вѣкахъ, то онъ былъ бы въ одно и то же время подчиненъ законамъ двухъ государствъ, которые по различію мѣстныхъ и политическихъ обстоятельствъ очевидно не могли бы быть одинаковы, и слѣд. иногда противорѣчили другъ другу. Подданный известнаго государства, котораго обидѣлъ въ другомъ государствѣ его одноземецъ, не находился подъ защитою законовъ своего опечества, и обидчикъ не нарушалъ ихъ. Государство не можетъ сдѣлать того, чѣмъ бы его законы дѣйствовали внѣ его предѣловъ, потому что его власть не простирается такъ далеко, и если не смотря на это, оно наказываетъ своего подданнаго, который, совершивши преступленіе, возвращается въ опечество, то это, говоря строго

го, не есть наказаніе. Объ немъ слѣд. и не должно говорить, когда по политическимъ причинамъ преступнику причиняется какое нибудь зло. Государство не имѣетъ въ этомъ случаѣ ни права ни обязанности къ наказанію. Но кромѣ того вышеупомянутое мнѣніе и недостойно государства. Государство не можетъ такъ вычислять, и часто едва ли бы можно было найти и самый масштабъ для вычисления, напр. когда бы въ одномъ мѣстѣ назначено было за преступленіе лишеніе свободы, а въ другомъ смертная казнь. Понесенное наказаніе всегда да уничтожаетъ преступленіе, все совершенно; дополненіе его никогда не можетъ быть справедливо (49).

Последнее обстоятельство и есть настоящее основаніе, почему понесенное наказаніе никогда не можетъ быть дополнено, но должно всегда уничтожать преступленіе. Не низкая мещъ руководствуется государствомъ, когда оно наказываетъ преступниковъ, но горестная необходимость. Поэтому оно въ то же самое время, какъ наказываетъ преступника, и сострадаетъ объ немъ, и если можетъ соединить требованія справедливости съ милосердіемъ, то съ радостію дѣлаетъ это. Но разбираемый нами случай есть одинъ изъ тѣхъ, гдѣ милосердіе не только возможно, но и необходимо, потому что трудно дѣйствительно, и даже большею частію и не возможно пріискать такой масштабъ, посредствомъ котораго можно бы было опредѣлять съ надлежащею точностію, чего именно недостаетъ въ понесенномъ наказаніи для того, чтобы оно вполне соотвѣтствовало преступленію. При томъ такое строгое уравненіе наказанія съ преступленіемъ даже и не есть, какъ мы видѣли, обязанность государства, но оно можетъ и не забо-



пились объ немъ, когда по временнымъ и мѣстнымъ обстоятельствамъ для него достаточно меньшее удовлетвореніе. — Что же касается до другаго доказательства, которое приводитъ Аббегъ, то мы къ сожалѣнію не можемъ воспользоваться имъ, потому что имѣемъ совсѣмъ другой взглядъ на уголовные законы. По нашему мнѣнію, они совсѣмъ не такъ мѣстны, какъ думаетъ этотъ писатель. Предметъ ихъ составляютъ не частныя, чисто положительныя отношенія, но общія человѣческія права и обязанности, которыя уважаются всѣми просвѣщенными народами. Поэтому въ то самое время, какъ преступленіе совершается въ нарушение извѣстнаго уголовного законодательства, оно большею частью содержитъ въ себѣ вмѣстѣ и нарушение всѣхъ другихъ положительныхъ законодательствъ. Слѣдовательно подсудность по мѣсту преступления не можетъ совершенно исключать подсудность по мѣсту жительства. Первая имѣетъ только преимущество предъ послѣднею, но послѣдняя всегда можетъ въ недостаткѣ первой заступать ее. Иначе, чтобы избавишься отъ заслуженнаго наказанія, сполно бы только совершивъ преступленіе въ одномъ государствѣ и бѣжать въ другое, — уловка, которая бы всего опаснѣе могла быть въ мѣстахъ пограничныхъ. Но этого не признаетъ ни одно государство, и обыкновенно считаютъ себя въ правѣ преслѣдовать и наказывать и такихъ преступниковъ. Откуда же это право? Только по началамъ теоріи устрашенія въ смыслѣ Фейербаха могло бы быть оспорено это право, но Аббегъ держится теоріи справедливости. Поэтому даже и непонятно, какимъ образомъ онъ могъ дойти до подобнаго мнѣнія.

#### 4. Давность.

Съ перваго взгляда представляется страннымъ, почему бы преступленіе, которое не сдѣлалось гласнымъ въ печеніи извѣстнаго времени, должно было оспиваться безъ всякаго наказанія; это однакожь признають всѣ законодательства, въ особенности, когда преступникъ во все это время велъ безукоризненную жизнь. Долгое время и ни одинъ писатель не оспаривалъ этого, такъ что до самаго конца прошедшаго столѣтія, уголовная давность имѣла только защитниковъ и ни одного врага. Если и не первый, то одинъ изъ первыхъ возсталъ противъ нее въ 1788 г. Эрнстъ Фридрихъ Галлахеръ, къ которому прислали вскорѣ и многіе другіе. Чтобы судить, на чьей сторонѣ справедливости, слушаемъ какъ защитниковъ, такъ и противниковъ.

а) Самое обыкновенное доказательство, которое приводится въ пользу уголовной давности ея защитниками, состоитъ въ томъ, что по прошествіи долгаго времени доказательства, которыми бы могла быть доказана виновность преступника, теряются, да и само преступленіе становится сомнительнымъ, отъ того что уничтожаются слѣды его.

Противъ этого доказательства противники уголовной давности замѣчаютъ слѣдующее: а) такимъ образомъ могла бы быть объяснена давность 20-лѣтняя, но не 5 и даже не 8-лѣтняя, которую признають нѣкоторые законодательства по отношенію къ нѣкоторымъ преступленіямъ, какъ на пр. римское и баварское, потому что доказательства преступленія если и могутъ уничтожаться, то развѣ въ теченіи долгаго времени. Но и б) по прошествіи долгаго времени онѣ уничтожаются не всегда и не-

премѣнно. Напрошивъ иногда доказательство и такихъ преступленій, которыя совершены за долгое время, можеть быть сопряжено по крайней мѣрѣ не съ большими трудностями, нежели тѣхъ, которыя совершены только за нѣсколь-ко дней. На эти случаи дѣйствіе давности слѣдовательно не должно бы было простирается. — Пропивъ этого говорятъ правда, что такъ какъ преступленія, давно совершенныя, большею частію доказываются только съ большимъ трудомъ, то, дабы не унизить себя въ глазахъ народа безуспѣшными, часто повторяемыми попытками къ обнаруженію подобныхъ дѣлъ, для государства можеть быть важно возвысить на степень общаго правила то, что на самомъ дѣлѣ относится только къ нѣкоторымъ случаямъ. — Но почему бы тогда не распространить дѣйствія этого правила и на такія преступленія, которыя, хотя и недавно совершены, но такъ сомнительны, что и съ большимъ трудомъ едва могутъ быть доказаны? Этого не дѣлаеть однакожъ ни одно законодательство; напрошивъ всѣ пребудутъ, чтобы въ этихъ случаяхъ слѣдствіе всегда было производимо, хотя бы даже не было совершенно никакой надежды на успѣхъ. Слѣдовательно тому, что оно удерживается отъ слѣдствія въ дѣлахъ, давно совершенныхъ, должна быть другая причина. — Наконецъ с) если предположить, что по прошествіи долгаго времени доказательства преступленія дѣйствительно всегда и непремѣнно теряются, то и тогда бы давность не была необходима, чтобы освободить преступника отъ наказанія. Безъ доказательствъ и вообще никого нельзя наказывать, слѣд. не только того, кѣмъ преступленіе совершено давно, но и того, кто совершилъ его недавно. — Замѣчаютъ однакожъ,



что и въ этомъ случаѣ давность не была бы все излишня. Гдѣ она не предписана, памѣ судья очевидно былъ бы обязанъ производить слѣдствіе по преступленію и тогда, когда бы по недоспапкѣ доказательствъ, которыя уничтожились опъ времени, онъ не могъ ожидать опъ него никакого успѣха. — Но какая бы была опъ этого польза? Или что бы потерпѣлъ чрезъ это преступникъ? Слѣдствіе въ этомъ случаѣ очевидно могло бы быть только общее, слѣд. не направленное противъ извѣснаго лица, которое, какъ неоскорбительное ни для чьей чести, только и можетъ быть начинаемо безъ доказательствъ.

б) Сходно съ предъидущимъ и другое доказательство, которое также приводится въ защиту уголовной давности нѣкоторыми писателями, и состоитъ въ томъ, что по истеченіи долгаго времени для преступника дѣлается труднымъ доказательство особенныхъ обстоятельствъ, которыя или уменьшаютъ или же и вовсе уничтожаютъ его вину.

На это доказательство противники уголовной давности возражаютъ весьма основательно: а) невѣроятно, чтобы поже самое время, которое пощадилъ доказательства противъ преступника, испребило именно тѣ, которыя говорятъ въ его пользу. Но б) и если бы это было вѣроятно, то кто виноватъ въ томъ? Если преступленіе было дѣйствительно совершено подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, то почему преступникъ не объявилъ объ этомъ правительству заблаговременно, дабы оно могло изслѣдовать его дѣло по горячимъ слѣдамъ? Въ этомъ случаѣ рождается весьма основательное подозрѣніе насчетъ дѣйствительнаго существованія тѣхъ обстоятельствъ, о которыхъ такъ поздно расска-

зывается преступникъ. Слѣд. обстоятельство , что преступленіе совершено давно, должно здѣсь скорѣе служить къ обвиненію преступника, нежели быть полезнымъ для него въ какомъ бы то ни было опіошеніи, особенно если и самый законъ вмѣняетъ въ обязанность всякому, кто дѣлается преступникомъ по несчастному стеченію обстоятельствъ, немедленно доносить объ этомъ правительству. — Тогда правительство вправѣ принимать, что доносъ не сдѣланъ намѣренно, и должно, если не наказывать прямо, то требовать доказательствъ справедливости поздняго оправданія, не принимая никакихъ отговорокъ.

в) Далѣе уголовную давность оправдываютъ тѣмъ, что для государства чрезвычайно важно облегчать для преступника, сколько то возможно, возвратъ на путь долга и порядка, потому что иначе, еслибы самая постоянно безукоризненная жизнь въ теченіи многихъ лѣтъ, это вопіющее доказательство дѣятельнаго раскаянія, не умилоствляла уголовную власть, то тотъ, кто вовлеченъ въ преступленіе минутнымъ заблужденіемъ, никогда не былъ бы въ состояніи опять возвратиться на путь долга, и слѣд. какъ бы вынужденъ былъ на новыя и новыя злодѣянія.

Въ самомъ дѣлѣ, съ перваго взгляда представляется слишкомъ жестокимъ подвергать наказанію за преступленіе, можетъ быть совершенное невольно, того, кто спарался искупить его постоянно безпорочною жизнію въ теченіи многихъ лѣтъ. Его простилъ бы вѣроятно и самъ Богъ; неужели же люди должны быть къ нему строже? Всякое публичное наказаніе болѣе или менѣе сопряжено съ попереею чести. Слѣдовательно, если бы отъ него не могла освобождать и

продолжительная безпорочная жизнь, по совершивши однажды преступление, для человека не было бы уже никакого побужденія снова сдѣлаться добродѣтельнымъ. Тогда бы онъ необходимо долженъ былъ впасть въ опечаленіе, и въ ожиданіи неизбежнаго, ранняго или поздняго позора, слѣд. не имѣя уже ничего перьять, болѣе и болѣе углубляясь въ бездну порока, куда попалъ сперва только случайно.

Прекрасно, а) однакожъ, говоритъ и проповѣдь этого Оерспедъ: кто ощущаетъ въ себѣ потребность исправленія, и чувствуетъ нужду въ дѣятельномъ раскаяніи, тотъ найдетъ довольно побужденія къ тому въ ежедневно возрастающей въ печеніи времени невѣроятности быть открытымъ и въ надеждѣ на помилованіе. Слѣдовательно для него давность вовсе не нужна. Гдѣ поэтому, какъ въ Баваріи, надежда на помилованіе въ случаѣ постоянно доброй жизни въ печеніи долгаго времени упрочена за преступникомъ и въ самомъ дѣйствующемъ законодательствѣ, тамъ сдѣлано все, что только можно было сдѣлать для того, чтобы поощрить его къ исправленію, когда онъ чувствуетъ нужду въ томъ. Припомъ б) исправленіе преступника есть только второстепенная цѣль наказанія, и потому тамъ, гдѣ идетъ дѣло объ обсужденіи цѣлесообразности уголовныхъ постановленій, не можетъ имѣть слишкомъ большаго вѣса.

Тоже должно сказать и о томъ доказательствѣ, что будто бы истеченіе долгаго времени опъ совершенія преступления свидѣтельствуетъ о исправленіи преступника.

Исправленіе есть ли главная цѣль наказанія? И если принявъ это, то откуда можно знать,



что исправленіе дѣйствительно послѣдовало, что оно есть непритворное, что новаго преступленія дѣйствительно не совершено въ теченіи времени, или что несовершенство произошло не опъ послѣдовавшаго между тѣмъ исправленія, а единственно опъ того, что преступникъ не имѣлъ никакой нужды въ новомъ преступленіи, достигши уже и первымъ своихъ цѣлей. А. желаетъ разбогатѣть, и для этого убиваетъ Б., который имѣетъ при себѣ большую сумму денегъ. Овладевъ этою суммою, убійца живетъ честно, даже дѣлаетъ значительныя пожертвованія. Почему? Неужели потому, что онъ исправился? Или не скорѣе ли потому, что преступленіе ему уже не нужно? Иначе бы онъ едва ли бы спалъ пользоваться плодами преступленія.

Сюда же относится и мнѣніе Энгау, который полагаетъ, что для преступника довольно тѣхъ мученій и терзаній совѣсти, которыя онъ терпитъ до самаго конца давности, и которыя во все это время особенно нестерпимы, потому что съ ними обыкновенно соединяется страхъ быть открытымъ прежде времени.

Это доказательство, говоритъ Труммеръ, очевидно основывается на совершенно негодной теоріи, которая разсуждаетъ объ уголовномъ правѣ, опвлекая опъ государства.

Но и еще спрашивается, по замѣчанію этого же писателя, то мнѣніе, которое принимаетъ, что о преступникъ, который по совершеніи преступленія живетъ честно, должно думать, что онъ совершилъ преступленіе по одной неосторожности. Развѣ преступленіе неосторожное не подлежитъ никакому наказанію?

г) Еще думаютъ нѣкоторые, что давность признается потому, что по прошествіи многихъ

лѣтъ преступленіе забывается, почему государство и не имѣетъ большаго интереса выводить его наружу.

Хотя и должно сознаться, замѣчаютъ пропавъ этого мнѣнія Оерспедъ, что поздѣйшее открытіе и наказаніе преступленій не въ такой мѣрѣ содѣйствуетъ къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ, какъ то, которое слѣдуетъ по пятамъ за преступленіемъ, все однакожъ законъ менѣе пернитъ отъ того, что наказаніе приходитъ поздно, нежели если бы оно вовсе было оставлено. Если отъ мести карающаго правосудія не ускользаетъ и потъ преступникъ, который долго умѣлъ укрываться отъ него, то это самымъ лучшимъ образомъ доказываетъ, что законъ угрожаетъ не напрасно; это рождаетъ увѣренность, что если наказаніе и часто не слѣдуетъ потчасъ за преступленіемъ, никогда однакожъ не оставляется совершенно. Такимъ образомъ и позднее наказаніе содѣйствуетъ къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ, которая бы достигалась всегда, если бы ей не пропиво-дѣйствовала надежда ненаказанности. Когда же напропавъ законодательство прямо говоритъ преступнику, что если онъ съумѣетъ скрыть опредѣленное время свое преступленіе, то государство уже не будетъ наказывать его, хотя бы послѣ оно вышло наружу, то отъ этого надежда ненаказанности очевидно получаетъ новую пищу, и утѣшительная сила законовъ уменьшается. При томъ едва ли справедливо, чтобы преступленіе по прошествіи даже долгаго времени всегда было забываемо. Тайное, но доселѣ ненаказанное убійство или зажигательство нерѣдко можетъ быть припомнено даже по прошествіи 20 лѣтъ въ спранѣ, гдѣ оно совершено, и подаетъ

поводъ къ разнаго рода замѣчаніямъ и толкамъ о томъ, какъ подобное злодѣяніе могло пройти безъ наказанія. Когда же наконецъ повсюду разоидется слухъ, что правительству удалось открытъ слѣды преступника, то воспоминаніе это дѣлается живѣе; впечатлѣніе, которое сдѣлано преступленіемъ, когда оно стало извѣстно въ первый разъ, снова получаетъ прежнюю силу, и если бы въ этомъ случаѣ правительству тѣмъ не менѣе оспавило преступника въ покоѣ, и даже не лишило его не только чести, но и гражданскихъ почестей, которыхъ онъ умѣлъ между тѣмъ сдѣлаться достойнымъ, то конечно опъ этого много бы потерпѣло карающее правосудіе, между тѣмъ какъ напропивъ оно бы сколько же выиграло, если бы преступникъ палъ подъ оспріемъ его меча, опъ котораго ему удалось спастись долгое время.

Замѣчаніе Оерстеда, какъ очевидно само собою, выводится изъ началъ теоріи устрашенія, которая полагаетъ главную цѣль наказанія въ устрашеніи опъ преступленій, посредствомъ предварительнаго угроженія имъ въ законѣ, всѣхъ вообще гражданъ, какъ возможныхъ преступниковъ. Опъ этого онъ и спойтъ такъ ревностно за исполненіе этого угроженія въ случаѣ, когда оно само оказывается недѣйствительнымъ, потому что если государство, издавая уголовные законы, въ самомъ дѣлѣ не имѣетъ никакой другой цѣли, кромѣ устрашенія, то оно само бы подрывало ихъ силу, если бы, сколько, по возможно, не сокращало число тѣхъ случаевъ, въ которыхъ за неповиновеніемъ угроженію не слѣдовало бы его исполненіе. Угроженіе, которое не исполняется, какъ скоро его не слушаютъ, есть пустое, и тѣмъ пустѣе оно становится, чѣмъ чаще его не слушаются. — Слѣдовательно замѣчаніе Оерсте-



да прямо вытекаютъ изъ началъ его теоріи. Но писатели, которые объясняютъ давность вышеупомянутымъ образомъ, не раздѣляютъ съ Оерспедомъ его мнѣнія о существѣ наказанія, но принимаютъ, что единственная причина, почему государство наказываетъ преступленія, заключается въ томъ, что онѣ угрожаютъ ему опасностию. Только тогда и есть, по ихъ мнѣнію, основаніе къ наказанію, когда опасность эта дѣйствительно существуетъ. Но преступленія, давно совершенныя, неопасны для государства. Поэтому оно и не имѣетъ никакого интереса наказывать ихъ. — Но всегда ли дѣйствительно преступленія, давно совершенныя, неопасны для государства? Представимъ себѣ, что и по прошествіи долгаго времени преступленіе не забыто совершенно, что омерзѣніе къ нему вдругъ получаетъ новую силу, вслѣдствіе распространенія слуха, что правительству удалось наконецъ открыть его виновника, который при томъ оказывается виновнымъ и во многихъ другихъ преступленіяхъ; неужели и въ этомъ случаѣ нѣтъ никакой опасности оставить преступника безъ всякаго наказанія? Но и когда преступленіе въ теченіи времени забывается совершенно, и преступникъ, совершивши его, живетъ потомъ хорошо, однакожъ оно дѣлается гласнымъ, возбуждаетъ всеобщее негодованіе, и подаетъ поводъ ко всеобщему соблазну или гнѣву, что для его сокрытія употреблены такіа средства, которые съ одной стороны обличаютъ въ преступникъ самую хитрую злобу, а съ другой содержатъ въ себѣ явное посмѣяніе надъ бдительностію правительства, или же и гнѣву, что оно совершено человекомъ, находившимся или и еще находящимся на такомъ постѣ, гдѣ всего менѣе привыкли встрѣ-

часть злодѣевъ. И въ этомъ случаѣ преступленіе, давно совершенное, также не опасно? Припомъ едва ли можно согласишься и съ тѣмъ, что опасность преступленія есть единственное условіе его наказанія.

д) Наконецъ послѣднее мнѣніе въ объясненіе уголовной давности есть то, что въ большей части случаевъ благо государства пребудетъ оставяя безъ всякаго наказанія преступленія, давно совершенныя.

Мнѣнія этого держатся тѣ, которые и вообще думаютъ, что при наказаніи преступленій должно обращать вниманіе только на то, пребудетъ ли этого общественное благо, и слѣд. оставя ихъ безъ всякаго наказанія, какъ скоро оно не пребудетъ того. Оно очевидно совпадаетъ въ существѣ своемъ съ предъидущимъ, и потому не пребудетъ особаго опроверженія.

Доселѣ слѣдовательно справедливость на спорѣ пропивниковъ уголовной давности. Неужели же въ самомъ дѣлѣ она не можетъ быть ничѣмъ оправдана? Почему же иначе признаютъ ее всѣ положительныя законодательства? Самое сильное возраженіе, которое бы должно было сдѣлать прошивъ уголовной давности прежде всѣхъ другихъ, есть, по нашему мнѣнію, то, что, такъ какъ никакое время не въ состояніи сдѣлать дѣйствія преступнаго непреступнымъ, и слѣд. уничтожитъ вину преступника, то представляется явно несправедливымъ освобождать отъ наказанія за преступленіе, кого бы то ни было, за то только, что онъ умѣлъ скрыть его въ теченіи извѣстнаго времени. Но съ другой стороны хотя и правда, что справедливость должна быть постояннымъ правиломъ всякаго уголовного законодательства,

отсюда не слѣдуетъ однакожъ того, чтобы оно никогда и ни по какимъ причинамъ не могло опуступать отъ этого правила. Кромѣ другихъ случаевъ опуступленіе это въ особенности необходимо тогда, когда есть основательное опасеніе, что отъ соблюденія справедливости могутъ скорѣе поспрадать невинные, нежели виновные. Дѣйствительно, какъ ни священна для государства обязанность быть строгимъ правосуднымъ, но все лучше освободить даже десять виновныхъ, нежели подвергнуть опасности и одного невиннаго. Въ случаѣ же, если бы государство преслѣдовало и наказывало и такія преступленія, которыя совершены давно, невинные неизбѣжно бы терпѣли больше, нежели виновные. Съ этимъ вмѣстѣ открылось бы непремѣнно самое обширное поле для ябеды. Тогда бы, чтобы избавиться отъ врага или отомстить ему чувствительнымъ образомъ, сползло бы только взвести на него обвиненіе въ преступленіи, которое будто бы совершено имъ, на пр. за десять лѣтъ, и подкупить свидѣтелей. Такъ какъ по прошествіи такого долга времени слѣды преступленія дѣйствительно уничтожаются большею частію, то не только трудно, но и весьма часто было бы и вовсе не возможно защищаться противъ подобнаго обвиненія. Слѣдовательно, если бы государство не признавало давности, то оно нерѣдко должно бы было обвинять невинныхъ наравнѣ съ виновными. И какъ бы горестно было положеніе гражданъ тогда, когда бы они могли опасаться, что на нихъ могутъ взвести обвиненіе и потребовать къ суду по преступленію, которое будто совершено ими за нѣсколько лѣтъ! Итакъ, чтобы защитить невинныхъ отъ злобы и коварства и съ тѣмъ вмѣстѣ пресѣчь ябедническіе доносы въ самомъ корнѣ,



всѣ государства признавали и признають силу давности и въ дѣлахъ уголовныхъ. И это онѣ должны дѣлать нѣмъ охотнѣе, что по прошествіи долгаго времени отъ совершенія пресупленія, и безъ давности имъ едвали бы удалось, по крайней мѣрѣ въ большей части случаевъ, совершенно обличить виновнаго, и слѣд. подвергнувъ его заслуженному наказанію. Кто умѣлъ укрываться отъ бдительности правительсва при самомъ совершеніи пресупленія и успѣлъ уничтожить слѣды его, когда они были еще свѣжи, потомъ вѣрно съумѣетъ обмануть его еще легче тогда, когда можетъ быть самая память объ немъ уже исчезла совершенно. Даже и въ томъ рѣдкомъ случаѣ, когда бы время не изгладило совершенно слѣдовъ пресупленія и живы были свидѣтели, которые знали прежде что нибудь объ немъ, все не возможно, чтобы первые были такъ ясны, какъ за десять лѣтъ, и чтобы память не измѣнила свидѣтелямъ, которыхъ потому легко довести до противорѣчій и такимъ образомъ ослабить силу ихъ показаній, а слѣды пресупленія перетолковать иначе. Весьма благоразумно потому поступаютъ всѣ положительныя законодательства, когда, признавая давность, отказываются отъ такихъ процессовъ, которые бы могли только служить ко вреду невинныхъ и рѣдко къ обличенію виновныхъ. Припомъ виновные и не опасаются безъ всякаго наказанія. Десять или и болѣе лѣтъ постояннаго страха бытъ открытымъ и наказаннымъ, а слѣдовательно и обезчещеннымъ, развѣ ничего не значатъ, особенно если пресупникъ во все это время жилъ честно, спарался загладить свое пресупленіе постоянно безпорочною жизнію, и вслѣдствіе этого спалъ снова доступенъ для чувства честнаго?

Что давность уголовная дѣйствительно введена изъ уваженія къ невиннымъ, а не къ виновному, это открывається и изъ римскаго права, откуда она перешла во всѣ положительныя законодательства. У Римлянъ всякой уголовный процессъ, какъ извѣстно, начинался по частному обвиненію. Правило, нѣтъ испца, нѣтъ и опвѣщика, имѣло у нихъ полную силу и въ уголовномъ правѣ. Отъ этого свобода обвиненія была въ Римѣ первоначально по необходимости совершенно неограниченная. Того требовалъ интересъ общественный, и должно сказать, что доколѣ Римлянинъ дорожилъ благомъ государства болѣе всего, доколѣ ложное обвиненіе было дѣло неслыханное. Но мало по малу мысль о благомъ общественномъ должна была уступитъ мѣсто расчетамъ мелкаго эгоизма. Тогда свобода обвиненія обратилась въ своеволие, и ею стали пользоваться на то, чтобы сбывать своихъ враговъ самою нискою клеветою. Такъ было преимущественно во время Императоровъ, которые и сами нерѣдко злоупотребляли свободою обвиненія. Желая обвинить своего врага, обвинитель откладывалъ свое обвиненіе до тѣхъ поръ, пока обвиняемый вслѣдствіе смерти свидѣтелей или по другимъ обстоятельствомъ терялъ доказательства своей невинности. И такъ, чтобы уничтожить это зло, Римляне придумали распространить дѣйствіе гражданской давности и на дѣла уголовныя. Правда для нихъ это было легче и необходимѣе, нежели для насъ, потому что ихъ уголовный процессъ ничѣмъ существенно не отличался отъ гражданского, и всякое уголовное дѣло начиналось только по частному обвиненію; но и у насъ частное обвиненіе также играетъ немаловажную роль подлѣ преслѣдованія по долгу званія (*ex officio*), и нашъ процессъ совѣтъ не такъ много

различенъ на самомъ дѣлѣ опъ обвинительнаго, какъ то представляется съ перваго взгляда (50).

5. Наконецъ послѣднее обстоятельство, вслѣдствіе котораго закономъ опредѣленное наказаніе можетъ быть оставляемо или совершенно или же и только отчасти, есть помилованіе.

Между тѣмъ какъ одни писатели превозносятъ право помилованія, какъ драгоцѣннѣйшій камень въ коронѣ монарховъ, другіе безусловно отвергаютъ его. Оно основывается, говорятъ, на томъ предположеніи, что уголовные законы совершенно произвольны, а не рождаются изъ нравственныхъ потребностей народа и требованій справедливости. Имъ ослабляется спасительный страхъ наказанія, и иногда самыя важнѣйшіе интересы приносятся въ жертву личнымъ отношеніямъ. Оно ведетъ даже къ несправедливостямъ противъ частныхъ лицъ, которыя наказываются безъ милосердія за тѣ же самыя преступленія, за которыя другихъ не подвергаютъ никакому наказанію, или по крайней мѣрѣ наказываютъ несравненно снисходительнѣе, что и заставляетъ думать первыхъ, что угрозы, которыя содержатся въ уголовныхъ законахъ, на самомъ дѣлѣ не такъ серьезны, какъ то представляется. Опъ него терпятъ наконецъ и самое уваженіе къ уголовнымъ, судебнымъ мѣстамъ, и теряется вѣра въ безпристрастное и нелицепріятное оправленіе правосудія.

Всѣ эти возраженія могли произойти только опъ поверхностнаго взгляда на право помилованія, который останавливается на однихъ частныхъ случаяхъ, и не хочетъ вникнуть въ самую сущность вещи. Опъ этого оно и нимало не опровергается ими.



По чрезвычайному разнообразію обстоятельствъ, которыми сопровождается пресупупленіе, когда оно осуществляется во вѣншемъ дѣйствіи, никакой законодатель не въ состояніи предвидѣть и слѣд. опредѣлить въ своихъ законахъ всѣхъ возможныхъ случаевъ. Отъ этого, какъ бы подробенъ онъ ни былъ и въ исчисленіи обстоятельствъ, изъ уваженія къ которымъ судья долженъ отступать отъ обыкновенной мѣры наказанія, все можетъ встрѣпиться случай, гдѣ самая большая или самая меньшая степень какъ обыкновеннаго, такъ и чрезвычайнаго, увеличеннаго или уменьшеннаго наказанія не можетъ быть приложимо. Что-бы рѣшить это противорѣчіе между закономъ и даннымъ случаемъ, необходимо новый законъ, который можетъ выйти только отъ верховной власти. Весьма рѣдки могутъ быть впрочемъ случаи, въ которыхъ бы законодатель принужденъ былъ издать новый законъ съ тѣмъ, чтобы возвысить опредѣленное въ старомъ законѣ наказание, которое представляется въ данномъ случаѣ недостаточнымъ. Это главнымъ образомъ отъ того, что и государь только по самымъ важнымъ причинамъ можетъ согласиться взять на себя важную отвѣтственность совершеннаго уравненія наказанія съ пресупупленіемъ, которое припомъ можетъ навлечь на него упрекъ въ жестокости. Гораздо чаще напротивъ могутъ встрѣчаться такіе случаи, въ которыхъ законодатель поправляетъ жестокость закона въ данномъ случаѣ даже въ самой меньшей степени, что онъ дѣлаетъ тѣмъ охотнѣе, чѣмъ это сообразнѣе съ его высокою обязанностию пворить на землѣ судъ и правду. И это тѣ акты монаршей власти называется помилованіемъ, которое въ обширномъ смыслѣ заключаетъ въ себѣ какъ

право увеличивать, такъ и право уменьшать наказаніе и даже вовсе освобождать отъ него.

Что Монархъ можетъ миловать въ вышеупомянутомъ смыслѣ, это не подлежитъ никакому сомнѣнію и спору. Говорятъ только, что помилованіе этого рода предполагаетъ жестокое, или по крайней мѣрѣ весьма несовершенное уголовное законодательство, и слѣдовательно спанившись совершенно не нужнымъ, какъ скоро государство имѣетъ такіе уголовные законы, въ которыхъ всякое преступленіе и всякое видоизмѣненіе его находятъ приличное наказаніе, или по крайней мѣрѣ судебныя мѣста поставлены въ состояніе, руководствуясь данными въ законахъ правилами, находятъ соразмѣрное наказаніе для каждаго преступленія.—Но такое законодательство есть идеаль, который никогда совершенно не можетъ быть осуществленъ. Какъ бы ни глубоко было обдуманно и хорошо выполнено законодательство, но все можетъ случиться, что буква закона обнимаетъ и такіе случаи, которые были бы изъяты отъ его дѣйствія, если бы о нихъ подумали прежде. Но кромѣ того, едва ли можетъ быть и полезно при составленіи законовъ обращать вниманіе на всѣ самые рѣдкіе запущанные случаи, которые можно вообразить себѣ напередъ. Причины, вслѣдствіе которыхъ обыкновенное наказаніе можетъ быть увеличиваемо или уменьшаемо, такъ безчисленно разнообразны, что степень ихъ вліянія на наказаніе, въ особенности въ связи съ другими увеличивающими или уменьшающими его обстоятельствомъ, никакъ не можетъ быть вычислена напередъ. Поэтому гораздо цѣлесообразнѣе, чтобы въ особенно рѣдкихъ и запущанныхъ случаяхъ самъ законодатель опредѣлялъ степень наказанія. Такимъ образомъ,

справедливый гнѣвъ, напр. есть важное смягчающее обстоятельство въ преступленіи смертоубійства, которое поэтому и самъ судья долженъ имѣть власнѣ принимать въ соображеніе при опредѣленіи степени наказанія. Но и самая меньшая степень наказанія, которое законъ долженъ назначать за смертоубійство въ этомъ состояніи, очевидно не можетъ быть слишкомъ легкая. Можетъ однакожъ случиться, что оскорбленіе, которое убійный сдѣлалъ убійцѣ, было такъ велико, что первый почти одинъ виновенъ въ своей смерти. Въ этомъ случаѣ виновный очевидно заслуживаетъ болѣе пощады, нежели гдѣ оскорбленіе было менѣе. Баварское законодательство предписываетъ поэтому, чтобы наказаніе неумышленного убійства, которое состоитъ вообще въ заключеніи въ смиреннѣйшій домъ на неопредѣленное время, замѣнялось лишеніемъ свободы отъ 8 до 12 лѣтъ въ томъ случаѣ, когда убійный самъ подалъ поводъ къ убійству оскорбительными для чести словами. Но такъ какъ и это наказаніе могло бы быть иногда жестоко, то законодатель предоставилъ себѣ право и на дальнѣйшіе смягченіе, смотря по обстоятельствамъ.

Въ приведенномъ случаѣ и другихъ подобныхъ помилованіе есть впрочемъ не болѣе, какъ актъ справедливости, поправленіе закона, справедливаго вообще, но несправедливаго въ данномъ случаѣ. Но при извѣстныхъ обстоятельствахъ Монарху можетъ принадлежать, кромѣ того, и право миловать въ собственномъ смыслѣ этого слова, т. е. освобождать отъ наказанія или же смягчать его и по причинѣ, которая нисколько не измѣняетъ степени виновности преступника.



Такою причиною можетъ быть безъ всякаго сомнѣнія, на пр. слишкомъ большое число преступниковъ. Самъ Кантъ, который опровергаетъ право помилованія вообще, видитъ однакожъ въ этомъ обстоятельстве достаточное основаніе къ помилованію. Въ подобныхъ случаяхъ помилованіе даже необходимо, если государство не хочетъ опиваживать своего существованія. Если бы правительство, усмиривши бунтъ, потребовало къ опивѣсу всѣхъ, которые принимали въ немъ участіе словомъ, совѣтомъ или даже дѣломъ, то это могло бы иногда подать поводъ къ еще сильнѣйшему возмущенію. Въ этомъ случаѣ гораздо благоразумнѣе пошому удовольствоваться наказаніемъ однихъ главныхъ виновниковъ, а прочихъ, которые изъявляютъ раскаяніе въ своемъ поступкѣ, и стараются загладить его безусловною покорностію, простить. При этомъ наказаніе пѣхъ, которые смиряются, и съ предѣломъ ожидаютъ своей участи, походило бы въ подобныхъ случаяхъ на мещъ сильного надъ слабымъ. Но государство имѣетъ всѣ средства быть великодушнымъ, и его власть особенно тогда и являея въ полномъ блескѣ, когда оно прощаетъ. Поэтому низкая мещъ чужда ему; оно разитъ только непокорныхъ и сопротивляющихся.

Равнымъ образомъ нельзя безусловно порицать и того, когда правительство, чтобы опкрыть опасную шайку преступниковъ, общаетъ пощадѣ тому, кто, принадлежа къ ней, наведетъ на ея слѣдъ. — Противъ этого говорятъ правда, что подобное обѣщаніе недостойно государства, потому что разширяетъ и безъ того слишкомъ широкій путь къ злодѣянію. Если преступникъ знаетъ, что онъ можетъ избавиться отъ

заслуженнаго наказанія, объявивши о своихъ сообщникахъ, но онъ пѣтъ смѣлѣе идетъ далѣе и далѣе по пути злодѣйства, и какъ скоро видитъ, что мечъ правосудія уже виситъ надъ его головою, то объявляетъ правительству о своихъ товарищахъ, и этою гнусною измѣною покупаетъ себѣ прощенье или по крайней мѣрѣ пощаду. Но едва ли можно утверждать вообще, что ни съ обязанностями, ни съ достоинствомъ государства не можетъ быть согласно пользоваться злодѣянствомъ для уничтоженія злодѣя же и такимъ образомъ облегчать ходъ правосудія. Что одинъ изъ шайки, даже наиболѣе достойный наказанія, избѣжитъ его совершенно или и опічасни, это есть безспорно зло, но только въ рѣдкихъ и крайнихъ случаяхъ, — тогда, когда можно опасаться, что вся шайка избѣжитъ наказанія, можно и должно употреблять вышеупомянутое средство. Совершаютъ преступленія въ надеждѣ избавиться опіъ наказанія доносомъ о сообщникахъ едва ли возможно, пока мѣра, о которой мы говоримъ, не возведена на степень общаго закона, но употребляется только въ случаѣ нужды. Кроме того и, по уже имѣетъ свою пользу, если сообщники должны страшиться другъ друга.

Даже и то, что преступникъ оказалъ государству значительныя услуги, и подаетъ надежду къ новымъ своимъ опіичнымъ талантамъ, или что слѣдствіе и судъ по извѣстному преступленію можетъ подать поводъ ко всеобщему соблазну, также едва ли не можетъ служить основаніемъ къ помилованію.

Что касается до грубыхъ и гнусныхъ преступленій, то заслуги государственныя и опіичныя способности, конечно, не должны служить

основаніемъ къ прощенію; но когда заслуженный гражданинъ нарушаетъ законъ посредствомъ дѣйствія, не совѣмъ предосудительнаго, только отъ излишней ревности, можетъ быть и увлеченный силою обстоятельствъ, тогда кажется даже было бы жестоко изъ уваженія къ прежнимъ заслугамъ и въ надеждѣ на новыя не помиловать его. Мы сомнѣваемся поэтому, чтобы даже и тѣ, которые вообще оспариваютъ право помилованія, не одобрили того, если бы Монархъ простилъ полководца, который оказалъ государству важныя услуги, и въ геніи, опытности и испытанной вѣрности котораго государство имѣетъ еще большую нужду, но который съ добрымъ намѣреніемъ нарушилъ предѣлы данной ему власти, или впалъ въ погрѣшность отъ поспѣшности.

Также, если преступленіе долго было сокрыто, но правительству удалось узнать объ немъ и открытъ и его виновника, который между тѣмъ успѣлъ пріобрѣсти постоянно доброю жизнію всеобщую любовь и уваженіе, даже оказать значительныя услуги многимъ семействамъ, правительству, государству; но, когда открытіе и изслѣдованіе его преступленія, которое никому, кромѣ правительства, неизвѣстно, можетъ возбудить всеобщій соблазнъ и даже повредить во многихъ отношеніяхъ и самому государству, гораздо благоразумнѣе вовсе не выводить дѣла наружу и предать его вѣчному забвенію.

Безспорно, что во всѣхъ вышепоименованныхъ случаяхъ правосудіе приносится въ жертву обстоятельствамъ, но опять повторяемъ, какъ ни важна для государства обязанность быть строго правосуднымъ, все она не такъ велика, чтобы оно должно было жертвовать для выполненія ея



вѣтъ, что ни есть драгоценнаго, презираетъ все опущеніе и даже оживляеиъ свое существованіе. *Pereat mundus, fiat justitia*, не есть поэному его право.

Изъ сказаннаго открывается достаточно, что право помилованія, посредствомъ ли то уничтоженія всякаго судопроизводства по дѣлу (*abolitio*, амнистія), или посредствомъ освобожденія отъ назначеннаго по суду наказанія (*aggratiatio*, *stricte sic dicta*) или же и посредствомъ только облегченія его (*mitigatio ex caritate gratiae*), не можетъ быть оспорено у Монарха, который и дѣйствительно пользуется имъ у всехъ народовъ къ ихъ общественному благу во всехъ вышеозначенныхъ видахъ (51).

Разсуждая о помилованіи, нельзя умолчать о томъ случаѣ, когда преступникъ оказывается отъ оказываемой ему милости и проситъ, чтобы надъ нимъ выполнено было закономъ определенное наказаніе, а не то, которое назначается ему вмѣсто его въ видѣ милости. Подобный случай можетъ встрѣтиться въ особеннсти тамъ, гдѣ законы еще не уничтожили членовредительныхъ наказаній, которыя поэтому и назначаются судебными мѣстами въ законоопределенныхъ случаяхъ, но всегда отпѣняются государемъ, замѣняясь соразмѣрнымъ лишеніемъ свободы, какъ наказаніемъ несравненно менѣе тяжкимъ, нежели членоповрежденіе. Но и кромѣ того не невозможно и то, что приговоренный къ смерти преступникъ, котораго государь освобождаетъ отъ этой казни, и вмѣсто того осуждаетъ на заключеніе въ пюръму или рабочій домъ, не желаетъ воспользоваться этимъ благодѣяніемъ, предпочитая смерть безтесной и бѣдственной жизни. — Съ

перваго взгляда представляется, что въ подобныхъ случаяхъ дѣйствительно поступаютъ съ преступникомъ не совсѣмъ справедливо, засиавляя его пользоваться благодѣяніемъ, котораго онъ не хочетъ; почему въ Норвегіи и сочтено за нужное предоставить ему въ самыхъ законахъ право отказываться отъ помилованія.

Причины, которыя повидимому говорятъ въ пользу этого права, состоятъ въ слѣдующемъ:

а) Противный образъ дѣйствованія пропигорѣчишь правилу: благодѣянія никому не навязываются.

б) Такъ какъ преступникъ, которому законъ угрожалъ за преступленіе, имъ совершенное, опредѣленнымъ наказаніемъ, пріобрѣлъ чрезъ это право не терпѣть никакого другаго, пиягчайшаго наказанія, кромѣ того, которое только и могло входить въ его расчетъ при совершеніи преступления; то справедливость не позволяетъ подвергать его другому наказанію, которое онъ по своему субъективному взгляду счищаетъ болѣе тяжкимъ, нежели законное, хотя по мнѣнію другихъ оно и гораздо легче.

в) Трудно также понять, какимъ бы образомъ могло способствовать къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ то, что виновый терпитъ такое наказаніе, о которомъ онъ не могъ имѣть представленія въ минушю рѣшимости на преступленіе, и слѣд. которое не могло быть мотивомъ его дѣйствованія.

г) Наконецъ легко можешь случиться, что правительсво подъ предлогомъ помилованія будетъ назначать пиягчайшее наказаніе.

При болѣе внимательномъ разсмотрѣніи открываается однакожъ, что всѣ эти доказательства на самомъ дѣлѣ совсѣмъ не такъ сильны, какъ по

представляется съ перваго взгляда, и какъ обыкновенно думаютъ иѣ, которые приводятъ ихъ.

а) Если Государь милуетъ преступника, по дѣлаетъ это слишкомъ рѣдко только потому, что хочетъ оказати благодѣяніе самому преступнику; напропивъ, въ большей части случаевъ онъ милуетъ или опъ того, что счищаетъ закономъ определенное наказаніе слишкомъ жестокимъ въ данномъ случаѣ, или же опъ того, что находитъ это нужнымъ по особеннымъ обстоятельствомъ. Слѣдовательно обстоятельство, что помилованіе бываетъ иногда вмѣстѣ и благодѣяніемъ, есть въ большей части случаевъ совершенно постороннее. Поэтому на положеніи, благодѣянія никому не навязывающіяся, нельзя покрайней мѣрѣ вообще основывати право преступника отказываться отъ помилованія, когда оно представляется ему благодѣяніемъ.

б) Если преступникъ, совершая преступленіе, пріобрѣтаетъ право на большее наказаніе, то съ этимъ вмѣстѣ онъ необходимо пріобрѣтаетъ право и на меньшее, которое заключается въ большемъ. Если же меньшее наказаніе не представляется ему меньшимъ, но большимъ, то законодатель не виноватъ въ томъ. У всякаго свой взглядъ на вещи. Поэтому на то, кпо какъ смотритъ на наказаніе, нельзя обращати вниманія. Иначе бы почти никогда не возможно было приводить въ исполненіе наказанія, которое определяетъ законъ. Припомъ, какъ тогда, когда законъ наказываетъ преступника, онъ не хочетъ, какъ мы видѣли, сдѣлати ему зла, такъ и тогда, когда законодатель милуетъ его, онъ рѣдко дѣлаетъ это, опять повторяемъ, для того, чтобы сдѣлати ему добро. Впрочемъ, если объяснати себѣ нака-



заніе такъ, какъ объясняетъ его Фейербахъ и вообще всѣ послѣдователи его теоріи, то дѣйствительно ни законодатель не имѣетъ права назначать, ни преступникъ обязанности переносить никакого другаго наказанія, кромѣ того, которое назначено въ законѣ. Но выводы изъ этой теоріи для насъ ничего не значатъ.

в) Поэтому намъ легко опровергнуть и то доказательство, что непонятно, какимъ бы образомъ наказаніе, которое не было угрожаемо напередъ, и потому не могло быть мотивомъ дѣйствованія для преступника, могло способствовать къ достиженію цѣли уголовныхъ законовъ. Это доказательство, какъ очевидно само собою, заимствуется изъ началъ теоріи устрашенія. Поэтому Оерсхедъ, который, какъ мы уже замѣчали выше, держится этой теоріи, и не имѣетъ отвѣчать противъ него ничего другаго, кромѣ того, что законодатель долженъ для этого принять за правило и потому объявить уже напередъ, что преступникъ, который заслужилъ по законамъ извѣстное наказаніе, съ этимъ вмѣстѣ заслуживаетъ и всякое другое, которое содержится въ законномъ наказаніи и которое законодатель вздумалъ бы вмѣстѣ его назначить за преступленіе. — По началамъ теоріи устрашенія опроверженіе это можетъ быть дѣйствительно весьма важно, но для насъ не только оно, но и самое возраженіе рѣшительно не имѣетъ никакой важности. Ведетъ ли или не ведетъ къ какойнибудь цѣли наказаніе, для насъ это все равно. Равнымъ образомъ, при нашемъ взглядѣ на наказаніе не дѣлается и по никакого различія, зналъ ли преступникъ, какое именно наказаніе онъ потерпитъ за свое преступленіе или нѣтъ, но только вооб-

ще признавалъ, что его дѣйствіе преступно и слѣд. заслуживаетъ наказаніе.

г) Не болѣе основательно наконецъ и опасеніе, что иногда подъ предлогомъ помилованія можетъ быть назначаемо спрочайшее наказаніе. — На это возраженіе мы дали отвѣтъ уже выше, когда замѣтили, что и въ нѣхъ случаяхъ, гдѣ законодатель имѣетъ право увеличивать закономъ опредѣленное наказаніе, онъ едва ли согласился безъ крайней нужды пользоваться этимъ правомъ. Тѣмъ менѣе, слѣд. можно предполагать, чтобы онъ рѣшился назначить спрочайшее наказаніе тогда, когда бы должно было назначить легчайшее.

И такъ кажется нѣтъ никакого основанія допускать, что преступникъ имѣетъ право избирать между законно - опредѣленнымъ наказаніемъ и нѣмъ меньшимъ, которое вмѣсто того назначаетъ ему законодатель.

(1) Kleinschrod, Entwicklung... Th. III. S. 13. (2) m. m. S. 28. (3) m. S. 29. (4) Henke Handb. S. 491. (5) Metaphysische Anfangsgründe.... S. 226. (6) Henke in n. A. B. V. S. 240. (7) m. m. S. 244. (8) Richter m. S. 1. (9) Henke Hndb. S. 495. (10) m. m. S. 513. и Grundriss Th. I. S. 35. (11) m. Hndb. S. 514. (12) m. m. S. 515. (13) m. m. S. 524. (14) m. m. S. 520. (15) Feuerbach, kritik des kleinschrod. Entwurfs. Giessen 1804. Th. II. S. 44. и Henke m. S. 534. (16) m. m. S. 535. (17) m. S. 257. (18) n. A. B. IV. S. 200. (19) Landrecht § 43. Th. II. 20. Gesetzb. Hauptst. I. Art. 7 и 8. Strafgesetzb. Art. 38. (20) Св. Зак. Т. XV. смр. 39. (21) Code pénal art. 2. (22) n. A. B. I. S. 183. (23) Versuche S. 323. (24) Vier abhandlungen. Zürich 1822. S. 169. (25) Die Lehre vom Versuche. Göttingen 1836. S. 247. (26) m. m. (27) m. S. 169. (28) m. S. 172. (29) § 866. Th. II. 20. (30) Zacharia m. S. 261. (31)



m. m. (32) Art. 301. (33) Hepp. n. A. n. F. St. II. S. 230.  
 (34) Св. Зак. Т. XV. стр. 40. (35) Св. Зак. Т. XV.  
 стр. 41. Henke Hndb. S. 625, гдѣ прив. и иностр.  
 закон. Sander n. A. n. F. St. III. S. 337. (36) Св. Зак.  
 Т. XV. m. Gesterding. n. A. B. V. S. 481. (37) Grundsätze  
 der Criminalrechtswissenschaft. Giessen 1825. S. 88. (38)  
 m. Th. I. S. 318. (39) Oersted Grundregeln d. Strafgesetz-  
 gebung. Kopenhagen. 1818. S. 326. (40) Henke m. S. 569.  
 Св. Зак. Т. XV. стр. 29. (41) Salchow Lehrbuch....  
 S. 84. (42) Henke m. S. 548. Св. Зак. Т. XV. стр. 42.  
 (43) m. S. 218. (44) m. S. 355. (45) m. Th. II. S. 236.  
 (46) m. Th. I. S. 311. Oersted S. 459. (47) Hepp, versuche  
 S. 142. Abbeg, Untersuchungen... Breslau 1830. S. 54.  
 Henke m. S. 580. (48) Kleinschrod m. Th. II. S. 167.  
 (49) Ueber die Bestrafung..... S. 37. (50) Trummer m. B.  
 III. H. 2. S. 237. (51) Henke m. S. 571. и Oersted m. S. 454.

---



## ВАЖНЫЯ ПОГРѢШНОСТИ.

### ВЪ РАЗДѢЛѢ ПЕРВОМЪ.

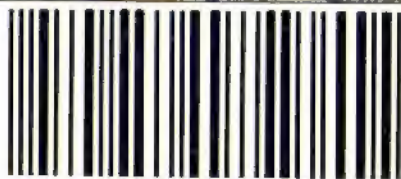
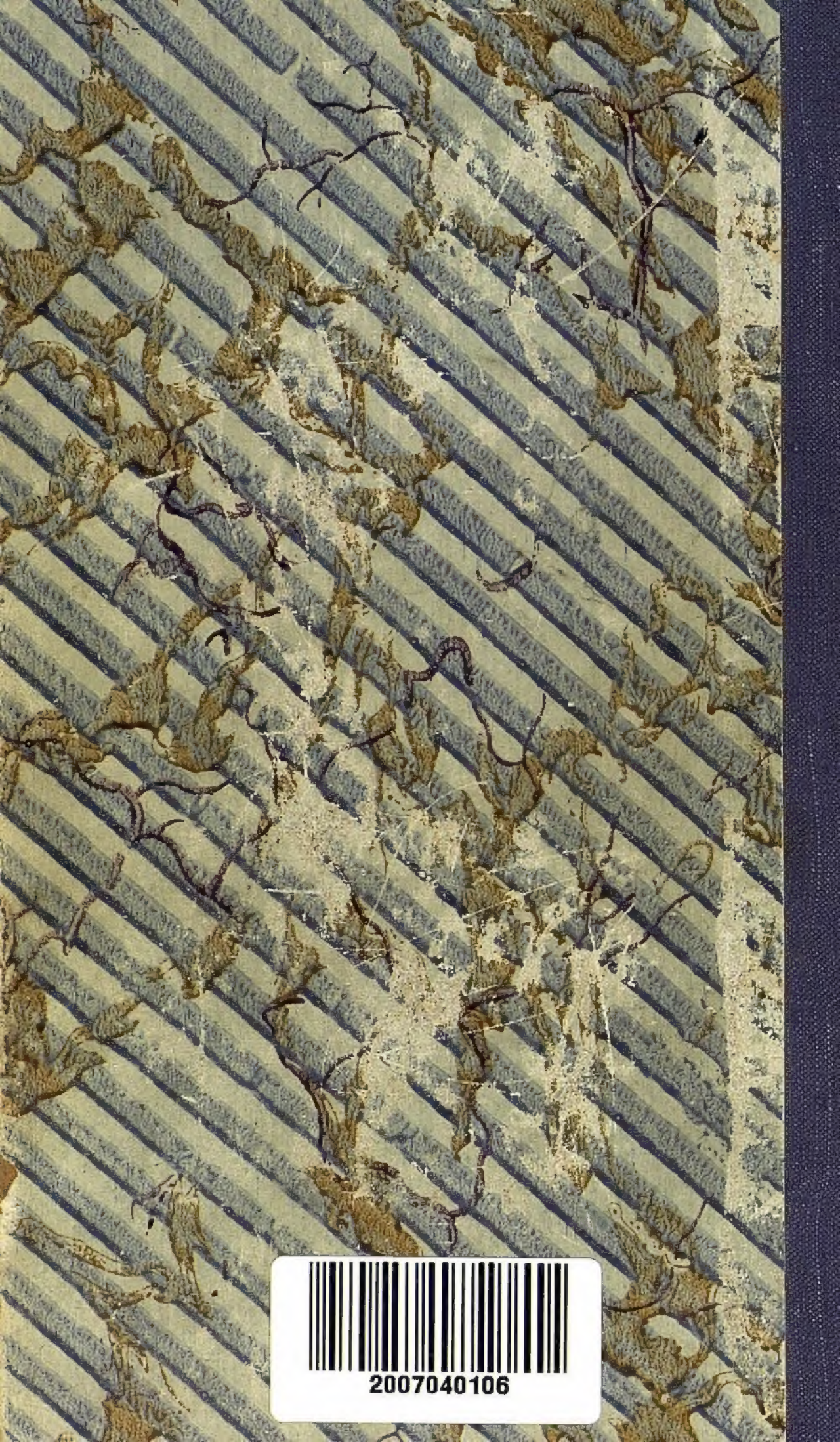
<i>Стр.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Напечат.</i>	<i>Должно читать.</i>
2	6	независимъ	независимо
3	31	Bergtäge	Beyträge
36	30	вынужденныя	опъ случайныя опъ
		случайныхъ	неоспорожныхъ
44	11	что нибудь	что что нибудь.

### ВЪ РАЗДѢЛѢ ВТОРОМЪ.

19	20	если	есть ли
23	21	по	попъ
56	4	aquae ut	aquae et
76	1	о нецѣлесооб- разности	цѣлесообразно- спя
79	32	названіе	наказаніе
139	30	познанъ	позванъ
192	23	мы счищаемъ; попому	мы счищаемъ попому,
239	14	приложимо	приложима







2007040106